الثانى

٥٦

كتاب البيوع ١	فصل فيما يدخل البناء والمفاتيح ٩	فصل فيما يدخل في البيع من غير شرط وفيما لا يدخل ١٤
باب في خيار الشرط والتعيين ١٦	فصل في خيار الرؤية ٢٤	باب خيار العيب ٣٠
باب البيع الفاسد ٤٥	فصل في الشروط المفسدة ٦١	فصل في احكام البيع الفاسد ٦٦
فصل في البيع الموقوف واحكامه ٧١	باب الاستحقاق ٧٩	فصل في بيع المكروه ٨٦
فصل الاقالة ٨٩	باب المرابحة ٩٣	فصل في التولية والوضيعة ٩٩

تذنيب في المغبون ١٠٠	فصل في بيع العقار والمنقول ١٠٠	باب الربوا ١٠٧
باب السلم ١١٨	فصل في شروط السلم ١٢٣	فصل في الاختلاف السلم ١٢٨
فصل في الاستصناع ١٣١	مسائل شتى ١٣٥	فصل فيما يبطل الشرط الفاسد وما لا يبطله ١٤٠
باب الصرف ١٤٤	تذنيب لكتاب البيع بالوفاء ١٥٨	فصل في التلجئة ١٥٩
كتاب الكفالة ١٦٠	فصل في مسائل شتى ١٧١	كتاب الحوالة ١٧٩
كتاب الوكالة ١٨٤	باب الوكالة بالبيع والشراء ١٨٧	باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٩٨
باب عزل الوكيل ٢٠٤	كتاب الدعوى ٢٠٦	باب التحالف ٢١٩
فصل فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون خصما ٢٢٥	فصل في التناقض ٢٣٠	فصل في التنازع بالايدي ٢٣٥

فصل في دعوى الرجلين ٢٣٩	باب دعوى النسب ٢٤٨	فصل في اقرار النسب ٢٥٥
فصل في دعوى الدفع ٢٥٨	فصل في دعوى الاقرار ٢٦١	فصل في الدفع بالاقرار ٢٦٤
فصل في دفع الدفع بالاقرار ٢٦٧	فصل في مرور الزمان ٢٦٨	فصل في القول لمن ٢٦٩
كتاب الاقرار ٢٧٣	فصل في اقرار الحمل ٢٧٨	باب الاستثناء وما في معناه ٢٨١
باب اقرار المريض ٢٨٨	كتاب الشهادات ٢٩٣	فصل فيما يتحمله الشاهد ٢٩٨
باب القبول وعدمه ٣٠٣	فصل فيما يسمع فيه الشهادة بلا دعوى ٣١٦	فصل في الشهادة على النفي ٣١٧
باب الاختلاف في الشهادة ٣١٩	باب الشهادة على الشهادة ٣٢٦	باب الرجوع عن الشهادة ٣٣٠
فصل في ترجيح البينات ٣٣٦	كتاب القضاء ٣٣٨	فصل في الحبس ٣٤٤

فصل في الشهادة عند القاضي ٣٤٧	باب التحكيم ٣٥٢	فصل في القضاء في المجتهد فيه ٣٥٥
فصل في القضاء ناسيا او عامدا على خلاف مذهبه ٣٦٢	فصل في القضاء على الغائب ٣٦٥	فصل في مسائل شتى ٣٦٩
فصل في القضاء بالمواريث ٣٧٣	فصل فيما يجبره القاضي في القضاء ٣٧٨	كتاب الصلح ٣٨٠
فصل فيما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز ٣٨٤	باب التبرع بالصلح والتوكيل به ٣٨٩	باب الصلح في الدين ٣٩٠
فصل في الدين المشترك ٣٩٢	فصل في التخارج ٣٩٥	نوع فيما يشترط قبضه في المجلس او لا ٣٩٦
فصل في صلح الاب والوصي ٣٩٧	كتاب الوقف ٣٩٨	فصل فيما يتبع شرط الواقف في اجارته ٤١٠
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد وغيرهم ٤١٥	فصل في وقف داره على سكنى اولاده ثم على المساكين وبيان ما فعليه المرمة ٤٢١	فصل فيما يجوز للقيم من التصرف وما لا يجوز ٤٢٢
فصل فيما تقبل الشهادة في الوقف وما لا تقبل ٤٢٣	فصل فيما يتعلق بصك الوقف ٤٢٥	مسائل المتفرقة ٤٢٦

T. C.
MİLLİ ...
RAGIP P...
MÜ...
SAYI: 456/2

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده ١١٧٥

٥٨٩

ط
٢١

RAĞIP P.
Ka. N.
583

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب البيوع

كتاب البيوع هو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام
لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع
كما في الزيلعي والبيع في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع فقيل هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويقال
باعه الشيء وباعه منه كما في الغياثية اعلم بان البيع تصرف مشروع ثبت شرعه بالكتاب والسنة واجماع
الامة ونوع من المعنى اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقال جل وعلا الا ان يكون تجارة
عن تراض منكم وقال عز اسمه الا ان يكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم وقال تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا
تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية كما في المبسوط للسرخسي واما السنة فما روي انه عليه السلام
باع قدحا وحلسا وكانوا يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه وانه احد
اسباب الملك كما في الزيلعي وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين
ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى
مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة كما في الدرر ثم اعلم البيوع ثلثة بيع صحيح
وهو المعروف فيما بين الناس وبيع فاسد لدخول الجهالة والشرط فيه وبيع باطل لدخول الحرام فيه اما البيع

الصحيح

الصحيح يملك بنفس العقد واما البيع الفاسد يملك بالقبض واما البيع الباطل لا يملك بكل حال
كما في خزانة الفقه وتمامه في الاصول انتهى وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك كما في العناية
اي ينعقد البيع ويحصل شرعا بايجاب وقبول اي من ايجاب وقبول او شبههما بلفظي ماض كقول البايع اعطيت
او بذلت او رضيت والمشتري اجزت او قبلت او فعلت او رضيت كما في التحفة والماضي اعم
من الحقيقي فينعقد بلفظ الحال نحو ابيع وهو الصحيح كما في الكرماني من قهستاني وشرطه من جهة العاقدين
العقل والتمييز ومن جهة المحل كونه مالا متقوما مقدور التسليم كما في العناية وحاصل معنى الكلام
ان اهلية العاقد ثبتت بكونه مكلفا اهلا للالتزامات فان التكليف امارة كمال العقل واهلية
التصرفات انما يثبت بالعقل الكامل لان اهلية التصرف عبارة عن القدرة على ايجاده والاحاطة
بمنافعه ومضاره وما يطلب التصرف لاجله وانما يتحقق بهذه المعارف بالعقل ويثبت
ايضا بالاذن في حق الصبي العاقل عندنا وذلك لان اذن الولي اياه في التصرف وكونه امارة
على كمال العقل بمنزلة البلوغ عن عقل لان الغالب ان الولي لا يأذن له في التصرف الا اذا عرف
هدايته فيه واحاطته بمصالحه ومفاسده الا ان الشرع اخر التكليف الى حالة البلوغ تخفيفا
للنظر فانه لا يقدر على القيام بالتكليف الا عند استكمال بدنه وقواه وانما يتحقق بهذا المعنى
بالبلوغ كما في المبسوط انتهى ولو قال البايع ابيعك فقال المشتري اشتريت او قال المشتري بعني
فقال البايع بعت لم ينعقد البيع لان قوله ابيعك عدة وليس بانشاء وكذا لو قال بعني وهو
طلب والطلب غير والايجاب غير وانما جوز النكاح استحسانا فانه لو قال زوجني فقال الولي
زوجتك ينعقد النكاح لان المساومة لا تتحقق في باب النكاح فحملت اللفظة على الايجاب وقد
نص محمد رحمه الله في الاصل فقال في باب النكاح بهذا الكلام الناس وليس بقياس واذا اوجب
احدهما فللآخر خيار القبول ما داما في المجلس ولا نقول على الفور لان المشتري قد يحتاج الى التأمل
والتفكر في ذلك فاعتبرنا ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة في حق القبول والى هذا
اشار النبي عليه السلام بقوله المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا ولا

بهذا الخيار لان الثابت له الخيرة الاصلية بين ان يوجد العقد وبين ان لا يوجد وهذا مما لا يجري
فيه الارث كما في المبسوط ثم اعلم ان قوله رضيت او اعطيتك بهذا البيان ان انعقاد البيع لا ينحصر
في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك بهذا بكذا فقال رضيت
او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت منك بكذا فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد
لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت منك بهذا بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه
لانه امره بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضاء فصار كل ما يؤدي معنى بعت واشتريت
سواء في انعقاد البيع به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيده بذلك لان بعض العقود قد
يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المعاوضة اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه وانما قال ولكون المعنى هو
المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقق المقصود وهو التراضي
كما في الفتح وهو الصحيح كما في الهداية احترازا عما قال الكرخي البيع ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل
وامثاله ثم ان محمدا اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحققه كما في الغاية اي نص عليه
محمد انه يكفي اذا كان على وجه الشراء مطلقا اي غير مقيد بالنفيس والخسيس كما قال الزاهدي هكذا في الاختيار
وهو الصحيح كذا في قهستاني وفيه اختلاف المشايخ فيجب ان يقال بالتفصيل قال الحلواني قبض احد البدلين
في التعاطي لا يكفي والصحيح انه يكفي كما في الظهيرية وقاضيخان قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن
فلا يكفي كما في العمادي لكن في الزاهدي انه يكفي اذا كان على وجه الشراء مطلقا اي غير مقيد بالنفيس والخسيس نص عليه
محمد كما في الاختيار وهو الصحيح وقال الكرخي انه لا ينعقد الا في الخسيس كما في المحيط والمراد بالنفيس ما يكثر
قيمته كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل كالبقل والرمان واللحم والخبز كما في النهاية الكل من قهستاني
وفي جامع الصغير البيع بتعاط ينعقد في خسيس ونفيس ويكفي قبض احد الجانبين مع بيان الثمن
المعروف فانه قد يأخذ لحما بدرهم ولا يعطي الدرهم وفعل البايع يتضمن التمليك قولا واخذ المشتري يتضمن
القبول قولا كما في جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين وذكر في الذخيرة قال وينعقد البيع بالتعاطي
بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم وذكر الكرخي

في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفيسة في ذلك سواء وهو الصحيح وما
ذكره الزاهدي يدل على ان القبض من احد الجانبين يكفي في المختار ان البيع التعاطي كما يثبت بتقابض
البدلين يثبت بقبض احدهما وهذا اعادة الترجيح والتصحيح وتمامه في انفع الوسائل ومن اراد التفصيل
فليراجع ثمه فالمتعارف بين التجار كالمشروط لانه معروف والمعروف كالمشروط هكذا في فتاوى القنية
في كتاب البيوع في الباب الثامنة عشر وفي المنتقى رجل ساوم رجلا برا اراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء
يأخذ فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع
باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين كما في انفع الوسائل كذا في
جامع الفصولين فحاصل الكلام البيع بتعاط ينعقد في خسيس ونفيس ويكفي قبض احد
الجانبين مع بيان الثمن المعروف كما في جامع الفصولين وهو الصحيح كما صحح صاحب الهداية والعناية
وكذا صحح صاحب الزيلعي وغيرها من كتب المعتبرات انتهى ٥ واي قام عن المجلس قبل القبول بطل
الايجاب معناه اذا اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب او الآخر قبل القبول بطل الايجاب
لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على
مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين في حقهما والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام
كما في الزيلعي فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك
فان حق التملك يثبت للمشتري بايجاب البايع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال
حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبايع وحق
التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البايع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من الحق لا محالة ولا نقض
بما اذا دفع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق الفقير بالمدفوع لان
حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل الحق عمله لانتفاء ما هو اقوى منه كما في العناية واما اذا كان
الثمن ينقسم على المبيع باعتبار القيمة كانت حصة البعض الذي قبل فيه مجهولة فلا يصح وان
رضي به البايع وكذلك لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال قبلت في نصفه لم يصح

لما ذكرنا ان فيه ردّ الايجاب في الكل الى البعض ولما فيه من اثبات ضرر الشركة ههنا الا ان يرضى به الآخر في المجلس
لان ثمن النصف يكون معلوما ههنا فيكون بمنزلة ما ذكرنا من القفيزين ولو خاطب المشتري رجلين فقال
اشتريت منكما هذا العبد بالف فاجاب احدهما لم يلزم المشتري وكذلك لو خاطب البائع رجلين
فقال بعتكما هذا العبد او هذين العبدين فقبل احدهما لم يجز لما ذكرنا ان الجواب اذا لم يكن موافقا
للايجاب كان فيه ردّ الايجاب وتفريق الصفقة كما في المبسوط انتهى ٥ ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن
غير مشار لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة
تفضي اليه يكون مفسدا كما في الزيلعي لكن صح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير
المشار اليه فانه حينئذ لا بد من ان يذكر قدره ووصفه كما في صدر الشريعة وصح بثمن حالّ وباجل
معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه
السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة
فيه تفضي الى المنازعة كما في الزيلعي وهو التسليم والتسلم فهذا يطالب البائع في مدة قريبة والمشتري
يؤخره الى البعيدها كما في العناية انتهى ٥ وان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل الاجل المال
لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التاجيل كما في الدرر وفي شرح الظهيري مات وعليه سلم او دين آخر مؤجل صار حالاً وموت من عليه
يبطل الاجل لا بموت من له الدين لا يبطل الاجل كما في مداينات القنية في باب ما يتعلق بالاجل
في القرض وكذا في حاوي المنية والاجل لا يحل قبل وقته الا بموت المديون ولو حكما باللحاق بدار الحرب
ولا يحل بموت الدائن كما في الاشباه من القول في الدين واحكامه انتهى ٥ واذا منع البائع السلعة سنة
الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة معينة ولم يقبض المبيع حتى
مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد ما قبضه وقالا ليس له ذلك كما في الدرر وكذا في الملتقى انتهى
ومن اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا
وقع العقد على غالب نقد البلد وان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا

الا ان يبين

الا ان يبين احدها كما في العناية يعني صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما مرّ
فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوت
اي ان لم يوجد الغالب بل استوت الرواج في النقود ولا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين
اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما اذا استوت المالية ايضا اي كما استوت في الرواج واختلف
الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم درهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية
وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلاً اذا باع عبداً بالف درهم فله ان يعطي الفا
من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي والدرر وصاحب
الهداية وان كان في نوع غموض الكل في الدرر فالحاصل مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده
من الاطلاق ههنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد التسمي قدره بان قال عشرة
دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى التعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص
لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال وان اختلف النقود فسد ان لم يبين وهذا اذا كان الكل
في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد الا ان
ترفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى الغالب نقد البلد على ما بينا وان كانت
في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج انصرف اليه لما ذكرنا
وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد سواء غير
ان الاول كل واحد درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلثة منه درهم ونظيره
الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة
فاعطى من ايها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية كما في الزيلعي فالتفصيل في العناية
انتهى ٥ ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم كما في الهداية المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يجيء

عليها عرفا وسيأتي في الوكالة وبالحبوب وغيرهما كالعدس والحمص وامثالهما كل ذلك اذا بيع
مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان شيئا لا يدخل
تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لا يقال لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين
لانه مفهوم الشرط وليس بحجة لان الدليل على ذلك صدر الحديث ولان الجهالة مانعة اذا
منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار كما اذا باع شيئا لم يعلم العاقدين قيمته بدراهم
بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال كما في الفتح اي بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا كما في الدرر الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع كما في الزيلعي انتهى ٥
ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة فيه لا تفضي
الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك
اصح واظهر كما في الهداية وفيه اختلاف فينبغي ان يقال بالتفصيل وهذا المذكور اذا كان لا ينكبس بالكبس
ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء
استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء
يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف
مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله به ورضي به
المشتري جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه
مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه كما في الزيلعي فالحاصل يجوز باناء بعينه اذا باع الطعام او الحبوب باناء
بعينه او بوزن حجر بعينه لا يعلم مقدارهما جاز لان الجهالة المانعة ما تفضي الى المنازعة وهذه
ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك كل منهما من الاناء والحجر قبل التسليم كما في العناية
وهو الاصح واظهر كما في الهداية وغيره انتهى ٥ ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع وهذا عند ابي حنيفة
وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع

الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن

وجهالة

وجهالة الثمن بايديهما رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبدين على ان يأخذ ايهما شاء بخلاف
ما اذا آجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة
الجهالة فيها فينصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال
كل امرأة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة ولابي حنيفة رح ان
الثمن مجهول وذلك مفسد وفي ذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه للتيقن به وما عداه
مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هنا وهو
الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في
قفيز واحد عنده يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز بالاجماع
لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة القفزان وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك
الوقت فصار كما لو ظهر له بالايجاب وكما لو اشترى ما لم يره فرآه وان افترقا قبل ان يعرف
فسد فلا ينقلب صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار اربعة ايام حيث يعود صحيحا
بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود
صحيحا قبل مجيئه وهنا تمكن فيه فيتقيد بالمجلس الكل في الزيلعي وحاصل معنى الكلام من باع صبرة
طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة قفزانها كما في الهداية
واما عندهما فقد صح في الكل في الصورتين بلا خيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما في المحيط
وغيره ثم اشار الى ان البيع صحيح بلا خلاف ببيان مجموع المبيع او الثمن بلا بيان كل من قفزانه وفي
الفتاوى الصغرى لو باع صبرة حنطة جملة يجوز ولو باع مائة من منها يجوز ايضا وقد ذكرنا في فصل
السلم ان الحنطة كيلي او وزني وفي المنتقى رجل اشترى من آخر حنطة والحنطة غير معينة وغير مشار
اليها لكن في ملكه قدر ما باع والطعام بالسواد ان كان يعلم المشتري ذلك لا خيار له وان لم
يعلم فله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان له بعض الحنطة في السواد والبعض
في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز من غير اشارة هو الاصح ولو كان الثمن

دينا على بايع الحنطة فالمشتري الحنطة به فهو كالنقد ولو لم يكن في ملكه حنطة او لم يكن قدر ما باع
لكن اشترى بعد وسلم الى المشتري لا يجوز اما اذا لم يكن في ملكه وقت البيع شيء فلا يشكل لانه بيع
المعدوم لا بطريق السلم وكذا اذا كان في ملكه بعض ذلك البيع اصلا لانه جمع بين الموجود والمعدوم
وهذا في الفتاوى قال اصله في الجامع الصغير اشترى بيضا فوجد البعض فاسدا لا يجوز لانه جمع
بين الموجود والمعدوم ومثله لو اشترى جراب هروي على انه خمسة وبين ثمن كل واحد منها فوجدها ستة
عشر جاز البيع وان كان هنا جمع بين الموجود والمعدوم ظاهرا لان هذا ليس بجمع حقيقة بل هذا
غلط منها هذا في الفتاوى وفيه ايضا لو باع عبدا له ولم يضف اليه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد
يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد انما يجوز اذا اضاف الى نفسه وقال بعت
عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعت الجارية التي اشتريتها
من فلان او الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعير والقطن وما لا يكون متفاوتا كالحنطة
ونحوها يجوز البيع بدون الاشارة والاضافة اليها ان كانت في ملكه وفي فتاوى قاضيخان رجل قال
لغيره بعت منك قفيزا من الحنطة التي في هذا الكدس ثم اعطاه الحنطة من موضع آخر لا يجوز
لان ما سوى النقود يتعين بالتعيين الكل من الخلاصة في كتاب البيوع في الفصل الثالث وكذا في البزازية
انتهى ٥ ولو باع ثلة اي جماعة ومراده من الغنم او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل وهذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما لا ان لها نهاية وله ما ذكرنا من
الا ان الواحد متيقن به فيصرف اليه غير ان الافرادات متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع
ذراع من ثوب يكون ضررا على البائع فلا يجوز كما لو باع جذعا في سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت
بالكسر وسكون الذال [illegible]
كما في الزيلعي كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاواني كما في البدايع قال ولو سمى الكل صح في الكل
يعني لو سمى جملته في العقد جاز في الكل في الفصلين في المجلس لما ذكرنا وهو بناء على قوله وعلى قولهما
لا تأثير لجوازه بدونه كما في الزيلعي ثم اعلم ان حلل من قال بعتك كل شاة منها بعشرة فهي على ثلثة اوجه
بين جملة الاغنام ولم يبين جملة الثمن بان قال بعت منك هذا القطيع وهي مائة شاة كل شاة منها

بعشرة

بعشرة ولم يبين جملة الثمن بان لم يقل بالف درهم وفي هذا الوجه يجوز البيع اجماعا والثاني
بين جملة الثمن ولم يبين جملة عدد الاغنام بان قال بعتك هذه الاغنام بالف درهم
كل غنم بعشرة وفي هذا الوجه يجوز البيع ايضا والثالث لم يبين جملة الثمن ولا جملة الاغنام
وانما بين حصة كل غنم بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة منها بعشرة دراهم وفي هذا الوجه لا يجوز
البيع اصلا الا ان يعلم عدد الاغنام في المجلس فينقلب جائزا عند ابي حنيفة والمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بما ظهر له من الثمن وان شاء ترك وعندهما العقد جائز في الكل ولا خيار للمشتري
ان كان قد رآه والذرعيات والعدديات المتفاوتة على هذا التفصيل من المحيط ومن الحقايق
كذا في جامع الفصول وحاصله اذا باع هذه الاغنام كل بعشرة دراهم فلا يصح ويفسد اصلا الا في كل
ولا في بعض لجهالة مفضية الى المنازعة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فقد صح في الكل في
الصور ثبتت بلا خيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره من قهستاني انتهى ٥ فان باع
صبرة على انه اي المجموع مائة صاع او من او شاة او ثوب بمائة من الدراهم كما في قهستاني يعني لو باع
صبرة وسمى جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته
الى آخره كما في الزيلعي اي ان نقص عن المائة عشرة مثلا اخذ المشتري التسعين بالحصة بالكسر اي النصيب
من الثمن والسقط من ما عدم او فسخ البيع كما في قهستاني يعني ان وجدها ناقصة فله الخيار
ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبائع
لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه اذ القدر ليس بوصف كما في الزيلعي وحاصله
ان باع صبرة على انه مائة صاع بمائة فان نقص اخذ المشتري بالحصة او فسخ وان زاد فللبائع
كما في مختصر الوقاية وقيل ان نقص المكيل والمعدود فالبيع فاسد كما في المنية وفيه اشارة الى ان الحكم
فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في البيع الفاسد من قاضيخان
كذا في قهستاني انتهى ٥ واذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا ثم وجده
ناقصا اخذه بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكر لان الذراع وصف للمذروع فلا ينقسم

الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين كلها كما في الزيلعي وان زاد كان الاكثر له اي للمشتري
بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في قاضيخان من فصل ثاني يعني ان وجده زائدا فهو له بذلك
الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وبالعكس
ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض
ويجوز للمشتري ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذرعه ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبائع
كما في المكيل والموزون كما في الزيلعي فالحاصل اذا كان المشتري مذروعا كان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع ع
بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع فوجدها اقل خير المشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن
المسمى وبين تركه لان الذراع وصف في المبيع وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن
فالذرع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن اما انه وصف فقد بينه بقوله الا ترى انه عبارة عن الطول
والعرض وهما من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فقد بينه بقوله كاطراف
الحيوان وتمامه في الفتح وان وجده زائدا فهو للمشتري بذلك الثمن كما مر انفا من الزيلعي لكنه كان قضاء
وليس له ديانة كما في قاضيخان من فصل ثاني وقد مر ذكره انتهى ع وان بين حصة كل بان قال كل ذراع بدرهم
فبالحصة يأخذ ان شاء فيهما اي في الزيادة والنقصان وبترك البيع ان شاء كما في فصل ثاني يعني انه اذا قال
بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء تركه وان وجده زائدا اخذه كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان
وصفا يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع به بانفراده فاذا سمى لكل ذراع ثمنا جعل
اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده ناقصا اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق
الصفقة عليه وان وجده زائدا فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء
تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيتخير وليس
له ان يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه لا يجوز ان
يبيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز ولما كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق

انقسام

انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفا في حق غيره من الاحكام لدخول الفاصل في البيع وان سمى
لكل ذراع ثمنا كما في الزيلعي انتهى ع وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم
من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه
مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلاثين مثلا حيث
يجوز لانه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله قصد هذا ولكن اجحافه في الاختصار اذى اليه
وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار هو قول ابي حنيفة رح واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال
لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهما منها او عشرة اسهم منها ولم يقل من كذا سهما ومنهم
من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذراع فتعرف فلا يفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى
سهما منها او عشرة اسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده
وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم كما في الزيلعي
وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده فجعلها
نظير بيع شاة من القطيع كل شاة بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده والا فلا والصحيح انه
لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا من الزيلعي وحاصله صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لا بيع عشرة
اذرع من مائة ذراع منها وعندهما يصح فيهما كما في الملتقى والصحيح انه لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا كما مر انفا
من الزيلعي يعني ان المراد بلفظ الصحيح اي من الدار معناه لا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال
عشرة اذرع من مائة من الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز
خلافا لما يقوله الخصاف ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت صحته
فانه يجوز جعل هذه المسئلة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه
معلوما فانه يجوز عند ابي حنيفة رح كما في الغاية فالتقرير في هذا المقام لا يشفي صدورنا فينبغي ان يقال
بالتفصيل حتى يتبين الترجيح فقال صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة
ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما

يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبقولهما هذا في تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع
من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد كما في
وهذا التقرير احسن من قول ما تقدم انتهى • وان اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد
فسد بيعه اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب ثم اذا وجده ناقصا او زائدا
فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى ان يرد الثوب الزائد فيقع النزاع في المردود ولجهالة
الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع
كما في الزيلعي يعني اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم وكان تسعة او احد عشر فسد البيع
العدل الحمل بكسر العين
اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان
المبيع مجهولا لجهالة تفضي الى المنازعة واما النقص فلوجوب سقوط حصة الناقص عن
ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا وحينئذ لا يدرى قيمته
بيقين حتى يسقط فكانت جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن ولا يخفى فساده وان بين
لكل ثوب ثمنا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان لكون الثمن معلوما وله الخيار ان شاء
اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة كما في العناية وفيه اختلاف قال ابو حنيفة يفسد في فصل النقصان ايضا لانه جمع
بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا
كالجمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما فاذا احدهما حر فان العقد عنده فاسد في الصورتين
فكذا هذا وعندهما جائز فكذا هذا بناء على ان يتعدد بتعدد تفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظة
البيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد
اليه قال السرخسي
بيع الموجود الا انه غلط في العدد كما في الزيلعي وذكره في جامع قاضيخان وفي الذخيرة والاكثر ان على ما ذكر

في الكتاب

في الكتاب قولهما كما في البدايع وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان وليس بصحيح كما في الهداية
لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يصير الباقي وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله لانه جعل القبول
في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه
العقد فكان فاسدا وهذا لا يوجد ههنا فانه شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد
على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد كما في العناية
وحاصله ان اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص
صح بقدره وخير وان زاد فسد كما في الكنز وهو الصحيح كما قال ابو يوسف ومحمد لانه لم يجعل قبول العقد
في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد كما في الزيلعي واليه مال
السرخسي وكذا في جامع قاضيخان وكذا ذكره في الذخيرة والاكثرون على ان ما ذكر في الكتاب قولهما
كما في البدايع انتهى • ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف
بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف ياخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني
بتسعة ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ياخذه في الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني ياخذه
بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد ياخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة الا نصفا
ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر وفي ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
النصف بالنصف كالمكيل واما يخير لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف
ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخير كيلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل
كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء
من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخير فيهما لانه ازداد
الثمن عليه فيما اذا وجده زائدا وانتقص المبيع في الثاني فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع
فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند

عدمها عاد الحكم الى الاصل ثم لا يجبر في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف
المرغوب فيه فيتحد هذا الاختلاف في ثياب يضره القطع او يتفاوت جوانبه كالعمايم والقمصان
والاقبية واما الثياب التي لا يتفاوت جوانبها كالبطاير ونحوها فلا تسلم له الزيادة لانه اذا كان
بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من غيرة اذ لا
يضره التبعيض كما في الزيلعي فالحاصل من اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة
في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار كما في الكنز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو المختار كما اختار صاحب المتون وقدم ذكره وهو الاصح كما في قهستاني انتهى ○ ولا يصح البيع عند ابي حنيفة
في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز ا وقفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عند
ابي حنيفة رح في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد
يصح على قفيز واحد منهما كما في الدرر انتهى ○ وصح بيع البر والشعير في سنبله اي حال كونه فيها على الزرع
بشعير وبر ودراهم فلو باعه بجنسه لم يجز لشبهة الربا وبيع الباقلاء ونحوه كالسمسم والارز والجوز
في قشره الاول الظاهر فيصح في القشر الثاني لانه ملحق بالمقصود والتخليص بالدياس والتذرية
في هذه الصور على البايع كما في الاختيار والقشر بالكسر غشاء الشيء خلقة او عرضا كما في القاموس
من قهستاني انتهى ○ وصح بيع ثمرة لم يبد من البدو بالتشديد صلاحها اي لم يظهر صبره وكونها منتفعا بها بان
ياكلها حيوان وقيل انه لا يصح والصحيح هو الاول كما في الكافي وغيره من قهستاني اعلم ان شراء الثمار على
رؤس الشجر بصنفه لا يجوز وبصنفه اي بعد الادراك يجوز واما قبل الادراك ان لم يتورد او تورد
لكن لم يصلح للاكل وعلف الدواب اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام
خواهر زاده لا يجوز بيعه وفي شرح القدوري وشرح الطحاوي والايضاح بيع الثمار بعد الوجود والظهور
جائز اذا لم يشترط الترك وان لم يبد صلاحها ولم يصر منتفعا بها هو الصحيح والحيلة حتى يجوز عند الكل
ان يبيعه مع الشجر وفي التجريد بيع جميع الثمرة الزروع اذا كانت موجودة جائز وان كان قبل بدو الصلاح
اذا لم يشترط الترك وقبل بدو الصلاح يكون منتفعا به ولو شرط في العقد تركها فالعقد فاسد ولو تناهى

عظمها

عظمها فاشترى بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما وقال محمد يجوز استحسانا ولو اشترى مطلقا وتركه فان لم يتناهى
عظمه والترك باذن البايع جاز وطاب له الفضل وان كان باذنه تصدق بما زاد في ذاته وان تناهى
عظمها لم يتصدق بشيء ولو اخرجت الشجر في مدة الترك ثمرة اخرى فهي للبايع فان حلل له البايع جاز
فان اختلط الحادث بالموجود حتى لا يعرف ان كان قبل التخلية فسد البيع وان كان بعد التخلية فهما شريكان
فيه والقول قول المشتري في ذلك القدر ولو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب
وشرط الترك جاز عند محمد وان كان يتأخر ادراك البعض تأخيرا كثيرا فالبيع جائز فيما ادرك
ولم يجز في الباقي الكل من الخلاصة في الفصل الثالث في البيوع وفي النهاية بشرط تركها على الشجر والرطبة
يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى
كما في المضمرات وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع نصف الزرع من شريكه كما
في المحيط وفيه انه لو باع من اذن نصيبه من مبطخة لا يجوز وان رضي به شريكه فينبغي ان يشتري كلها منه
ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والصبرة لان الباقي مجهول وزنا و... بمدة
ولم يفسد في ظاهر الرواية كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح لانه استثناء القليل
من الكثير كما في الكرماني الكل من قهستاني انتهى ○ واما البطيخ والباذنجان جاز ما ظهر دون ما لم يظهر
ولو باع الاصل بما فيه من الثمر جاز الكل في الشجر بدو في نسخة الامام السرخسي اذا اشترى ثمار الكرم او المبطخة
وقد خرج بعضها دون البعض قال الكرخي لا يجوز وهو ظاهر المذهب وقال الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل وجدت رواية عن محمد في الرجل اذا اشترى الورد جملة انه يجوز والورد لا يخرج جملة
الا بشرط ان يكون الخارج اكثر وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني والامام شمس الائمة السرخسي
يميل الى قول الكرخي كما في الخلاصة انتهى ○ ولو استاجر الاشجار ليترك عليها الثمر لا يجوز ومع هذا لو استاجر
وترك الثمار عليها لا يجب الاجر ويطيب الزيادة للمشتري ولو اشترى القصيل واستاجر الارض ليترك
القصيل حتى يدرك الزرع لا تطيب له الزيادة ويجب اجر المثل لان اجارة الارض متعارف ○
ولو بين المدة يصح بخلاف استيجار الشجر لانه غير متعارف فلا يجوز وان بين المدة فبقي مجرد الاذن

فيطيب ولا يجب اجر المثل وفي اجارات النوازل ينبغي ان يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت
منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزءا من الف جزء ولي الف جزء الا جزءا واما بيع نصف الثمار
مشاعا قبل النضج وبدو الصلاح من شريكه جاز ومن غير شريكه لا يجوز قال وهذا يوافق بيع نصف
الزرع من شريكه وافتى ركن الاسلام علي السعدي انه لا يجوز من غير شريكه وهو بمنزلة بيع نصف الزرع
الكرم الخلاصة انتهى ۵ فصل فيما يدخل البناء والمفاتيح بيع وفي الاصل مصدر بمعنى المبني ويدخل
فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به ويدخل المفتاح اي مفتاح الغلق وكذا الغلق بالفارسية
كليدان ولا يدخل مفتاح القفل والقفل كما في فتاوى قاضيخان اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار
كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاجرة ليس باتصال قرار
اي في ثاني الحال
وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا كما في الدرر فالحاصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر
في بيع الارض بلا ذكر لان اسم الدار للعرصة في الاصل وفي العرف بناء والبناء تبعا لكونه متصلا
بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالارض للقرار فيدخل في بيعها تبعا لها واختلفوا في شجر غير مثمر
وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر يقلع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغيرة تنقل عن مكانها
فصار كالزرع وقيل يدخلان فيه لان نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح
اذا كان غلقها متصلا بالدار من كبارها مثل الكيلون والضبة بالكسر والفتح لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها
فيدخل المفاتيح تبعا للاغلاق اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر وان لم يكن الغلق مركبا فيها
كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لانه في القياس لا يدخل اصلا الا انا استحسنا
ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا له فاذا لم يدخل بقي على اصل القياس ثم الاصل في جنس هذه
المسائل الثالثة اذا كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى
العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل وسرير

كالسلم

كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان
منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها في الدار
كما في الزيلعي وفيه اختلاف فينبغي ان يقال بالتفصيل عنده لان الظلة مبنية على هواء الطريق واخذ حكمه
كما في الدرر ثم الحاصل لا يدخل الظلة مطلقا الا بذكر كل حق هو لها او بذكر مرافقها او بكل هو قليل
وكثير هو داخل فيها او خارج منها من مرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحو ذلك الواحد مرفق بكسر
الميم وفتح الفاء لا غير من المغرب وذكر صاحب المحيط ان الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولا بد
منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق في الارض والمرافق عبارة عما يرتفق
او يختص بها وهو من التوابع كالشرب للارض ومسيل الماء من تاج الشريعة ان الحق في العادة
يذكر لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع
كمسيل الماء من العناية وفي المبسوط ان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم
لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار من النهاية وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما تدخل الظلة ان كان مفتحها اي ابتداؤها في الدار ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر
لانه من توابعه فيشابه الكنيف
نحو كل حق ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق فالحاصل ان العلو يدخل في بيع البيت
وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه
بيتان او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتأهل اي في المنزل فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت
لان الشيء لا يتبع مثله بل دونه من صدر الشريعة هكذا في جامع المنقول في باب الحقوق والاستحقاق
ثم اعلم اذا باع حانوتا وعليه ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق يدخل والا فلا وفي الحاوي مع
الصغير اشترى دارا وعلى بابها ظلة ان كان بابها خارج الدار لا تدخل في البيع من غير ذكر بالاجماع
وان كان بابها في الدار فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر من الخلاصة في البيوع في الفصل
الرابع عشر قال في البزازية المبيع ظلة في السوق ان باع بمرافقه دخل والا مطلقا انتهى كلامه فالتجنيس

فالصحيح لا يدخل الظلة الا بذكر كل حق هو له او ذلك الحق لها اي الدار او بمرافقها اي ذكر مرافقها
او بكل حق قليل او كثير هو داخل فيها او خارج منها كما في قهستاني وهو احسن الاقوال واعدل الكلام
هكذا اختار اكثر المتون فعلم بهذا التقرير اذا اشترى دارا وعلى بابها ظلة ان كان بابها خارج الدار
لا تدخل في البيع من غير ذكر بالاجماع كما في جامع الصغير من الخلاصة وقدم ذكره آنفا انتهى ٥ واما
العلو ذكر بعض كشانه على ثلاث مراتب ثم قال بالعربية اما بالفارسية الكل يسمى خانه والعلو
مثل السفل فيدخل من غير ذكر والشرب والطريق لا يدخلان في البيع من غير ذكر وفي الاجارة
يدخلان من غير ذكر وفي الفتاوى لو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق
الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير فيه او منه واذا لم يدخل في البيع قال
في المنتقى للمشتري ان يرد ويقول ظننت ان لي مفتحا الى الطريق الاعظم يريد به ان البيت لا يلي
الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح الباب اليه ٥ وكذا لو اشترى دارا والطريق الخاص لها في ملك
انسان او سكة غير نافذة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق اما الطريق الذي في سكة نافذة
فلا يدخل في العقد اصلا ولكن المشتري يتطرق فيه على وجه لا يمنعه احد قبل الشراء ولو باع
دار الها طريق قد سدها صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا اخر ثم باعها بحقوقها له الطريق
الثاني الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بالذكر والرهن والهبة
الموقوفة كالاجارة في انهما يدخلان من غير ذكر ٥ فلو باع دارا وفيها بستان ان كان في الدار
يدخل تحت البيع صغيرا كان او كبيرا ٥ ولو كان خارج الدار ومفتحه في الدار ان كان اصغر من الدار
يدخل وان كان اكبر او مثل الدار لا يدخل وقال بعضهم يحكم الثمن الكل من الخلاصة في الفصل الرابع
عشر من البيوع انتهى ٥ وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا من نفيسة
التي تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البايع
بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل تحت العرف كسوة مثلها لا بعينها
ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البايع بشيء وكذا اذا وجد بها

عيبا

عيبا ليس له ان يردها ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام
البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبرذعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف
سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجمل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم
العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول و
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا الكل من الزيلعي انتهى ٥ ولا يدخل
الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لانهما متصلان بها للفصل
فصار كالمتاع الموضوع فيها وقال عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان
يشترطها المبتاع رواه ابو داود وغيره كما في الزيلعي وفي شفعة الاصل رجل اشترى ارضا فيها
زرع ان ذكر الحقوق والمرافق لا يدخل تحت البيع الا اذا شرط وذلك ان يكون المشتري او
قال بكل قليل وكثير فلو قال بكل قليل وكثير يدخل لانه فيها او منها وان قال في آخرها من حقوقها
لا يدخل وكذا لو قال من مرافقها وفي المحيط وذكر الحاكم احمد السمرقندي يدخل الزرع والثمر في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يقل بكل قليل وكثير وفيها ومنها يدخل الزرع والثمر على الروايات
كلها الكل من الخلاصة ثم اعلم ان الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة
الاول بعت الارض او الشجرة ولم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني
بعت بحقوقها ومرافقها والثالث بكل قليل وكثير هو له وفيها ومنها من حقوقها او من مرافقها
والرابع بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او مرافقها والثاني والثالث
لا يدخل الزرع والثمر لان الحق في العادة يذكر لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب
والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء والزرع والثمر ليسا كذلك
فلا يدخلان وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ وافاد ان الثمر مجذوذ او ذا الزرع
محصودا فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به كما في العناية في اطلاق الرواية ولم يقيد بان البيع
في الثمر على رؤوس النخل او في ثمر مجذوذ وما ذكر في شرح الطحاوي يدل على ان الحكم فيهما سواء فقال

وبيانه اذا باع الثمر على رؤس النخيل الا صاعا منها يجوز البيع لان المستثنى معلوم كما اذا كان الثمر مجذوذا
موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وروى الحسن بن زياد رحمه الله انه لا يجوز كما قال الطحاوي
في الكتاب من النهاية وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة
وليس فيه قدر المستثنى فقد طرق فيه الضرر كما في باقي واعترض بان الجهالة المانعة من الجواز ما كان
مفضيا الى النزاع وهذه ليست كذلك لتراضيهما بذلك فلا يكون مانعة واجيب بانا لا نسلم
انها ليست كذلك فربما كان البايع يطلب صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه
ما هو اردى فيفضي الى النزاع سلمنا ذلك لجواز تراضيهما على شيء لكن قد لا يكون الثمر الا قدر المستثنى
وعن هذا قال بعض الشارحين يشير الى هذا قوله ارطالا معلومة ورد بانه لو كان المستثنى صاعا واحدا
او رطلا فالحكم كذلك وبانه لا يخلو ان يبقى شيء بعد الاستثناء او لا والاول من التقديرين يقتضي صحة
العقد اما الاول فلان الباقي بعد الاستثناء معلوم ما يكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي غير معلوم
وانما لكن ذلك ليس بشرط الا اذا باع موازنة وليس الفرض ذلك فجاز ان يكون البيع في الباقي
مجازفة وهو هاهنا كذلك واما الثاني فلانه يكون حينئذ استثناء الكل من الكل فيبطل الاستثناء
ويجوز البيع واجيب بان هذا باعتبار المآل واما في الحال فلا يعرف هل يبقى بعد الاستثناء شيء
ام لا فصار مجهولا وفيه نظر لانها ليست بمفضية الى النزاع وهو اول المسئلة ثم قال المصنف
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز يريد به على قياس ظاهر الرواية فان هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر
الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده
لا يجوز استثناؤه وقد بيع اطراف الحيوان فيه وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناؤه
وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون مقصودا معلوما وافراد العقد يقتضي كون المعقود عليه
مقصودا معلوما فاشتركا في القصد والعلم فما جاز ان يقع معقودا عليه بانفراده جاز ان
يستثنى وبالعكس وعلى هذا لو قال بعتك هذه الصبرة بكذا الا قفيزا منها بدرهم صح في جميع الصبرة

الا قفيز

الا قفيزا لان استثناء ما يجوز افراد العقد عليه واما لو قال بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة
منها بغير عينها بمائة درهم لا يجوز لانه استثناء ما لا يجوز افراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها
جاز لانه يجوز افراد عليه فيجوز استثناؤه وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد
بخلاف الكيلي والوزني والعددي المتقارب فان استثناء قدر منه وايراد عليه جائز لان
الجهالة لا تفضي الى المنازعة قبله ما الفرق بين قولك بعتك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة
بعينها بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعتك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذه الشاة
الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع معنى واجيب
بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه تبين انه لم يدخل كما عرف في الاصول فلم
يكن افراده اخراجا بحصتها من الثمن فلا جهالة فيه واما في الشرط فان الشاة دخلت اولا
في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل ونظيره ما لو قال بعتك
هذا العبد الا عشره فانه صحيح في تسعة اعشاره ولو قال على ان لي عشره لم يصح قيل ولقايل
ان يقول سلمنا ان ايراد العقد على الارطال المعلومة واستثناؤها جائز لكن لا نسلم جواز
بيع الباقي وهو مجهول والجواب انا لا نسلم ان الباقي مجهول لما ذكرنا ان المستثنى اذا كان
معلوما لم تسر منه جهالة الى المستثنى منه بحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهو
لا يحتاج الى معرفة مقدار المبيع الكل في العناية ثم حاصل معنى الكلام لو استثنى من الثمار المبيعة
المجذوذة وغير المجذوذة جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله والباقلي في قشره اما الاول فلان المبيع
صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلو عن الفائدة ويكون
رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة
وجهالة قدره لا يمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جائز

وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد الثنيا ولان كلما جاز ايراد
العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال معلومة من الثمار جائز
فكذا استثناؤها كذا في الزيلعي انتهى ٥ ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح لانه مال متقوم منتفع
به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع
قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالاطفال والجحش
كذا في الزيلعي ولزم على المشتري قطعها اي اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر فسد البيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري كذا في الدرر والحاصل ان شرط تركها على النخل فسد اي
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع
ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله عم
عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عندهما لانه شرط
لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط
فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن
البائع طاب الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة
وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضجه وتاخذ
اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت
الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا
بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له
الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت
خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد
القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان
والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته

من البايع

من البايع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود
اكثر فحاصله ان في هذه المسئلة ثلث صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى
وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر
الرواية المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا
لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يجوز لان المصير الى هذه الطريقة
عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن
ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث
منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص
وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كذا في الزيلعي انتهى
واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة
وكذا على هذا اجرة الوزان والذراع والعداد كذا في الهداية يعني اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البائع
لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة او موازنة او مذارعة او معادة من تمام التسليم
وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم
وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون
اجرة من عين ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية ابن رستم
عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره فكان
هو المحتاج اليه فتكون اجرته عليه وبالاول كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وروي عن محمد ان
اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون لان على المديون ايفاء حقه فيكون
اجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعي انه خلاف حقه فيكون تمييز
حقه عليه كذا في الزيلعي فالحاصل ان اجرة الكيال وناقد الثمن اذا باع المكيل مكايلة او الموزون موازنة
او المعدود عددا احتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على البائع لان التسليم واجب

عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واما اجرة ناقد الثمن
ففي رواية ابن رستم عن محمد رح على البايع وهو المذكور في المختصر وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري
وجه الاولى ان النقد يكون بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبايع هو
المحتاج الى النقد ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعقود كما يعرف القدر بالوزن وبه كان يفتي
الصدر الشهيد واوجه وزن الثمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم
الكل في العناية انتهى ومن باع سلعة بثمن سلم اولاً اي سلم الثمن اولاً لان العقد يقتضي المساواة
وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن اولاً ليتعين حق البايع فيه كما تعين حقه في المبيع
اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصورة هذا ان يقال للبايع احضر المبيع ليعلم انه قائم فاذا احضر
قيل للمشتري سلم الثمن اولاً لما ذكرنا وان كان المبيع غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى
يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن قال والا اي وان لم تكن سلعة بثمن سلما معاً
لاستوائهما في التعيين او في عدم التعيين وذلك لانه اما ثمن بثمن او سلعة بسلعة فالاول
كلاهما غير متعين والثاني متعين كما في الزيلعي يعني من باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معاً
لاستوائهما في التعيين او في عدم التعيين فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع كما في الهداية انتهى
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما
فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الوكالة كما في الدرر
وعن اصحابنا قال لو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة ان كانت في صدف يكون للمشتري وان لم تكن في الصدف
تكون للبايع ولو اشترى جملا او دجاجة فوجد في بطنها دنانير لم تكن للمشتري الكل في الحيطان من بيوع الخلاصة في الفصل
الرابع عشر فالحاصل لو اشترى صدفة او سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهو للمشتري لان اللؤلؤة يتولد في الصدفة
فكانت بمنزلة البيضة من الدجاجة وكذا السمك يأكل كل حيوان البحر فكان بمنزلة ما لو وجد سمكة في جوف
سمكة كما في المبسوط للسرخسي في الباب التاسع من البيوع ومن قاضيخان لو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة
ان كانت اللؤلؤة في الصدف كانت للمشتري لان الصدف غذاء السمك وكل ما كان غذاء الحيوان يكون للمشتري

وان لم يكن

وان لم يكن اللؤلؤة في الصدف فانها تكون للبايع وتكون في يده بمنزلة اللقطة انتهى كلامه ولو اشترى
دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبايع لانها لا يتولد من الدجاجة ولا هي من علفها فلا يملك العقد
عليها وروي عن ابي يوسف انه قال كل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشتري وان كان
من غيره فهو للبايع لانه اذا كان مما يأكل يصير تبعا له وما لا فلا كما في المبسوط السرخسي في الباب التاسع في البيوع انتهى
ولو اشترى رحا او طاحونة تدخل من الآلة ما كان متصلا بالبيت من غير ذكر والحجر الاسفل يدخل لانه مركب
بالبناء والاعلى لا يدخل قياسا لانه غير مركب بالبناء ويدخل استحسانا لان الرحى اسم لبيت فيه حجر يستدير
دوارة والدوارة هي الحجر الاعلى وما يديره من البكرة من المحيط السرخسي في باب حقوق المبيع وفي الرحى
لو اشترى رحا تدخل الحجر الاسفل لانه مركب بالبناء وكذا الاعلى استحسانا والآلات الملصقة
بالبيت لان الرحا اسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الاعلى هو الدوار انتهى كلامه • ومن الفتاوى رجل
باع حانوتا دخل الواح الحانوت في العقد سواء باع الحانوت بمرافقها او لا هو المختار هكذا قال في باب
الشوف ومن باب العين الالواح والاقفال للبايع بخلاف المفتاح ومن هذا الجنس اذا باع دارا وفيها
بير وعليها بكرة وعلى البكرة حبل قال ان باعها بمرافقها يدخلان في البيع وان لم يذكر المرافق لا يدخلان
يعني الدلو والحبل اما البكرة فتدخل في الوجهين كما في الخلاصة في الفصل الرابع عشر من البيوع كذا في البزازية
اي يدخل بكل حال من بزازية منه
في الفصل الخامس عشر من البيوع انتهى ومن بيع الدار يدخل البستان الذي في الدار صغيرا او كبيرا الا الذي
في خارج الدار كما في البزازية ومفتيح في الدار ان كان اصغر من الدار يدخل وان كان اكبر او مثل الدار
لا يدخل وقال بعضهم يحكم الثمن كما في الخلاصة والبزازية انتهى واذا باع بيتا وفيه رحى لا يدخل تحت
البيع لانها ليست من حقوق البيت ولو كان في الضيعة يدخل اذا ذكر بكل حق هو لها لانها من حقوقها
والدالية كالرحى كما في الخلاصة انتهى الطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى السكة غير
نافذة وطريق خاص في ملك انسان فهذا لا يدخل في بيع الدار والارض بلا ذكر والاولان يدخلان
بلا ذكر وكذا حق القاء الثلج ومسيل الماء لو في ملك خاص لا يدخل بلا ذكر اشترى بيتا من منزل بحدوده
وحقوقه ومنعه البايع عن الدخول وامره بفتح الباب في سكة نافذة ان كان بين موضع البطاق

ليس له ذلك والا قال الصدر في المختار ليس له المنع وقيل له ذلك اشترى نخلة في ارض بطريقها
بلا اعلام موضع الطريق وليس لها طريق من ناحية معلومة فعند الامام الثاني ان لم يتفاوت
يعتبر من اي ناحية شاء فان تفاوت فالبيع بلا اعلام فاسد الكل من البزازية وفي العمادي لو اشترى
بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل
وكثير فيه او منه واذا لم يدخل في البيع قال في المنتقى للمشتري ان يرد ويقول ظننت ان له مفتحا
الى الطريق الاعظم يريد به ان البيت لا يلي الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح الباب اليه وكذا لو اشترى
دارا والطريق الخاص لها في ملك انسان او سكة غير نافذة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق اما
الطريق الذي في سكة نافذة فلا يدخل في العقد اصلا ويمكن المشتري يتطرق فيه على وجه لا يمنعه احد
قبل الشراء ولو باع دارا الا طريق قد سد صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا آخر ثم باعها بحقوقها
له الطريق الثاني كذا في الخلاصة انتهى ولو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتعين الدخول
وقد مر ذكره
فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدور الحمام
تدخل لانه مركب بالبناء كذا في التوضيح انتهى

فصل فيما يدخل في البيع من غير شرط وفيما لا يدخل

قال في المنتقى عن محمد في رجل اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى فهما جميعا للمشتري لان السمكة قد
تاكل السمكة • ولو وجد في بطنها لؤلؤة او وجد في بطن السمكة التي في بطن السمكة الكبرى لؤلؤة فهي للبائع
لانها لا يكون مما تاكل السمك • ولو وجد في بطنها صدفا فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما يكون في الاصداف
فهي للمشتري لان هذا مما تاكل السمكة • رجل اشترى بيتا من دار بجميع حقوقه فانه يدخل فيه طريقه لانه من الحقوق
وان لم يقل بجميع حقوقه ولم يشترط طريقا فلا طريق له وله ان يرد المبيع اذا قال ظننت ان لي مفتحا الى
طريق كذا لان عدم الطريق للبيت بمنزلة عيب فيه وكذلك ان اشترى ارضا ونخلا وليس لها شرب
ولم يعلم بذلك فلما علم قال لا ارضى فله ذلك لان هذا بمنزلة عيب فيه • ولو باع حائطا من داره
فهذا بارضه لان الحائط بغير ارض لا يسمى حائطا • عن ابي يوسف في رجلين اشتريا دارا على ان لاحدهما
البناء وللآخر الارض فهو جائز ويقسم الثمن على قيمتهما واما في السيف اذا اشترط احدهما النصف

حلية

حليته وللآخر نصفه فالسيف والحلية بينهما نصفان وكذا الخاتم والفص • عن محمد في رجل
باع منزلا من دار بطريقه على انه الف ذراع كل ذراع بدرهم قال يذرع المنزل ونصيبه من الطريق
ان كان نصيبه النصف ذرع نصف الطريق مع المنزل • وان كان الطريق بين ثلثة ذرع
ثلث الطريق مع المنزل لان الطريق المبيع من جملته فيكون ذرعه محسوبا في ذرع المبيع • رجل قال
لآخر بعتك قريتي التي يقال لها كذا وكذا ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية والبيوت
والبناء دون المحترث لان اسم القرية في العرف يطلق على الابنية دون المحترث • ولو باع قرية
اي المزروع
بارضها وللبائع قرية الى جنبها فقال بعتك هذه القرية واحد حدودها والثاني والثالث والرابع
قرية البائع قال يدخل ارض هذه القرية التي لم يبعها في ارض هذه القرية التي باعها ما يليها
لهذا المعنى انه جعل حد المبيع القرية لغير المبيعة واسم القرية يتناول مواضع الابنية
فيدخل ما وراءها في البيع • ولو قال ارض قرية كذا لم يدخل فيه ارض القرية التي لم يبعها
لانه جعل حد المبيع ارض القرية التي لم يبعها والحد لا يدخل في المحدود • رجل قال لآخر بعتك
هذه المبطخة قال هو على البطيخ اذا كان فيها بطيخ وكذلك المبقلة اذا كان فيها بقل
اعتبار العرف في ذلك • رجل باع دارا له فوجد المشتري فيها معدن ذهب قال ان كان
الثمن دراهم فهو جائز وان كان ذهبا لم يجز وكذلك ان كان معدن الفضة والثمن دراهم
لم يجز لان المعدن فيها بمنزلة ترابها فيقع عليه البيع استتباعا لانه لما كان داخلا في البيع فان كان
الثمن من جنسه لم يجز العقد لتوهم الربوا فيه وان كان من غير جنسه جاز لوقوع الامن عن الربوا •
عن ابي يوسف في رجل باع دارا بكل حق هو لها وفيها رحى من ارحاء الابل لا يدخل في البيع ولا
متاعها ولا الحجر الاسفل لانها ليست من حقوق الدار • ولو كانت في الدار حوانيت شارعة فيها
رفوف وتخوت وتخاتج عليها البناء فهي للمشتري لانها اذا كانت في البناء كانت من جملة الدار
فيدخل في البيع وكذلك لو كان درج في الدار من خشب او ساج اصلها في البناء وكذلك باب
الحانوت بتخاتج يغلق ويفتح وينزع التخاتج لهذا المعنى ان جميع ذلك من جملة الدار والحا

الشارع الطريق الاعظم والزقاق [illegible]
والحقوق [illegible]
والدرج [illegible] مصلح

فاما لو كان درج من ساج يحول وينصب فهي للبايع بمنزلة السلم لانفصالها عن الدار
ولو كان باب من ابواب البيوت مقلوعا موضوعا في الدار فهو للبايع لانه بالقلع صار
منفصلا عن الدار والاقفال للبايع والاغلاق للمشتري اعتبارا للانفصال والاتصال
وكذلك مفاتيحها لانها تبع المغاليق ولو كان قدر من النحاس يطبخ فيها الحنطة لاصحاب السويق
او للصباغين يطبخ فيها الصبغ مبنية ثابتة في البناء فهي للبايع لان ذلك لا يثبت
للدوام وانما يثبت لتسهيل العمل فلا يصير بذلك من جملة المبيع وكذا الصندوق المثبتة
في البناء وكذا اجاجين الغسالين وجبابهم ودنانهم وكذلك خوابي الدباس والنحاس
المدفونة في الارض او المثبتة في البناء فهي للبايع كنبس للمشتري وليس هذا من حقوق
الدار ۞ وقدرة الحمام للمشتري لان هذه منفعة الحمام وكذلك مقالي الشوايين اذا كانت
من طين للمشتري واذا كانت من حديد او نحاس فهي للبايع وان كانت مثبتة في البناء ۞
والبكرة وحطب الحمام المجتمع للبايع والمعتبر في جميع ذلك عرف الناس فيه ۞ واذا اشترى
ضيعة فيها رحا ماء وقد اشترى بكل حق هو لها من الضيعة فالرحاء ومتاعها للمشتري لانها من عمارة
الضيعة وصلاحها والرحى في الدار من مرافق الدار وكذا الدولاب في الضيعة
هو للمشتري بمنزلة الرحى فاما الدالية فهي للبايع لان هذا معلق بغير بناء وكذلك
جذعها وخشب القصار الذي يدق عليها الثياب للبايع ۞ ولو كان قال بكل قليل او كثير
فيها او منها فكذلك ۞ وكور الصياغة للبايع وكور الحداد للمشتري لانه طين مبني وكور
الصايغ على عود ۞ وزق الحداد الذي ينفخ فيه للبايع والاصل في ذلك كله ان ما هو
داخل في البناء للدوام يدخل في البيع وما لا فلا ۞ اذا اشترى ارضا فيها خلاف وقصب
وحطب وحشيش نابت فذلك كله للبايع الا ان يشترط المشتري قال الامام ابو الفضل
رحمه الله فرق بين هذه الاشياء وبين الشجر لان سبيل هذه الاشياء القلع فهي بمنزلة الثمار ۞
وان قال ابيعكها بكل قليل وكثير هو فيها او منها كان جميع ما فيها من الشجر والزرع والبقل والرياحين

وغير ذلك للمشتري بحكم الشرط لانها منها وفيها فان فيها زرع قد حصد او ثمار قد صرمت فهي للبايع
لانها حينئذ ليست منها وانما هي بمنزلة شيء موضوع فيها ۞ سئل محمد عن رجل باع ارضا
فيها رطبة او زعفران او آس فقال ما كان من الرطبة والآس قد طلع ومن الزعفران فهو
للبايع واصله للمشتري لان ما طلع من ذلك فانه يقطع فكان بمنزلة الثمرة فلا يدخل في البيع الا
بالشرط واما اصولها فتبقى في الارض فيكون بمنزلة الشجرة فيدخل في بيع الارض من غير شرط ۞
وعن ابي يوسف رح في رجل اشترى ارضا بشربها وللبايع في القناة التي يسقى منها الارض
ماء كثير قال يقضى للمشتري على البايع من الماء باصله بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك
شربا مع الارض لان الشرب مطلق على هذا ۞ وقال فيمن قال بعتك هذه النخلة او وهبتها
او اوصيت بها لفلان فهي على الخشبة دون الارض اعتبارا للاسم ۞ وعن محمد في رجل له
دار كان لها طريق في سكة صاحبها فجعل طريقها في سكة اخرى ثم باع الدار بحقوقها لم يكن له
الطريق الاول وله الطريق الثاني لان المالك لما سد الطريق الاول وجعل لها طريقا
اخر لم يبق الطريق الاول حقا للدار فلا يدخل في بيعها والله تع اعلم بالصواب ۞ وهذا
الفصل كلها من المبسوط السرخسي في الباب العاشر من القسم الثالث في كتاب البيوع

باب في خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم
ما فيه خيار فيكون اللازم اقوى فقدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا
بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء
وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم
خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم كما في الدرر ثم اعلم ان الموانع انواع مانع يمنع الحكم كخيار الشرط
انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى الحر ومانع يمنع تمام العلة كما في البيع مال الغير ومانع يمنع الحكم
كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب وبيان ما قلنا ان خيار
الشرط يمنع ابتداء الحكم دون انعقاد العلة انه لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه

بشرط خيار البايع فانه ينحل اليمين لا الى جزاء حتى لو اشتراه بعد ذلك بيعا باتا لا يعتق العبد عليه
ولو لم يكن السبب منعقدا لا ينحل اليمين ولو لم يكن فانما ابتداء الحكم يعتق عليه العبد كما في فوائد
البدرية وحاصله ان الموانع خمسة انواع كلها مذكور في الكفاية كما في حاشية الدرر فالخيار اسم من الاختيار
والاضافة كصلاة الظهر ويجوز ان يكون كصلاة الاولى اي الخيار المشروط وكجرد قطيفة اي الشرط
الذي يوجب الخيار كما في قهستاني حتى ان خيار البايع وخيار المشتري لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون
مؤبدا او مطلقا او مقيدا فالتابيد والاطلاق لا يجوز بالاتفاق كما في فوائد البدرية اي كان فاسدا
وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا كما في الدرر مطلقا
وفي الموقت اختلاف كما ذكر في الكتاب في فوائد البدرية اي مختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار
اياما او على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف
ومحمد رحمهم كما في الدرر والمراد في الموقت معناه لو شرط اكثر من ثلثة ايام لا يجوز وهذا عند
ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة كما في الزيلعي اما اذا لم يبين
الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما في الذخيرة في قهستاني لكن اذا بينا وقتا
وهو ثلثة ايام او دونه فانه يجوز لا نبينا كما في الزيلعي وهو قوله صح للمتبايعين او للاحد با ثلثة
ايام او اقل اي جاز خيار الشرط لهما جملة او للاحد بثلثة ايام فما دونه لقوله لحبان بن منقذ
الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام كما في الزيلعي
والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة في الثلاث فقد جاز عند الكل
وكذا بعده عندهما خلافا لابي حنيفة وعن ابي يوسف انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع
وله الخيار يوما بعد سنة كما في المحيط وغيره في قهستاني ثم النتيجة جائز وفاقا وهو ان يقول على اني
بالخيار ثلثة ايام فما دونها كما في الدرر ونوع مختلف فيه لو شرط اكثر من ثلثة ايام لا يجوز وهذا
عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة كما في الزيلعي ونوع فاسد
وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا كما في الدرر

وهذا

وهذا المذكور قد مر آنفا وهو المختار كما اختار صاحب المتون كالكنز والوقاية كذا في المختار انتهى
وصح ان شرط انه اي المشتري ان لم ينقد اي لم يعط البايع الثمن مفعوله الثاني اي ثمن العبد مثلا الى
ثلثة ايام او اقل او اكثر منها فلا بيع بينهما ويسمى خيار النقد فان العقد في الاولين جائز عند الثلثة
وفي الثالث فاسد عنده يرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على تخريج العراقية وموقوف يفسد
بلا نقد اذا مضى اليوم الثالث على تخريج الخراسانية كما في المحيط فلا ينفسخ العقد وهو الصحيح
ولذا لو اعتقه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه ولو كان في يد البايع لا ينفذ واما عندهما فجائز
كما في النظم الكل في قهستاني فالحاصل لو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح
والى اربعة لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر وقال زفر
لا يجوز هذا الشرط اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد
ولو شرط فيه الصحيحة منافد فهذا اولى وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار بل هو عينه
لانه يتخير في الايام الثلثة بين الفسخ والامضاء غير انه ترك النقد جعله امارة الفسخ
والنقد امارة الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع المماطلة كما ان شرط الخيار محتاج اليه
لدفع الغبن غير انه بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب
اختلافا في الحكم اذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف
فيما يقع به الفسخ والاجازة لان في الفسخ عند ارادة الفسخ ولان في الاجازة عند
ارادة الاجازة فلا يعد اختلافا ثم ابو حنيفة ومحمد مرا على اصلهما في الزيادة على الثلثة
في الملحق به وهو شرط الخيار على ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط
الخيار اخذ بالنص في هذا وبالاثر في تلك الكل في الزيلعي وفي جامع الاسبيجابي فابو يوسف
مضطرب في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع محمد وروى الحسن بن مالك انه رجع عنه
وقال يجوز كما قال محمد وفي شرح المجمع الاصح انه يوافق الامام كما في البدايع ثم النتيجة ولو باع على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما صح والى اربعة لا فان نقد في الثلث صح كما في الكنز

قوله اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اياما فلا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه
ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه ان لم ينقد الثمن اياما فلا بيع وهما فاسدان او قال
على انه ان لم ينقد الثمن ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وهو جائز عند علمائنا الثلاثة كما في العناية
فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا كما في الهداية وغيره انتهى ٥ وخيار البايع يمنع خروج
المبيع عن ملكه لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضاء مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البايع
ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع كما في الزيلعي يعني لا يخرج مبيع عن ملك بايعه
بالاتفاق مع خياره فيخرج الثمن عن ملك المشتري بالاتفاق كما في قهستاني واذا قبضه المشتري وهلك
اي البايع
في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ
البيع ولا شيء على البايع المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبايع
ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا
انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع
فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره
لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن كما في الزيلعي فحاصله ان خيار الشرط
قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبايع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق
والثمن يخرج من ملك المشتري بالاتفاق واذا كان للمشتري فالمبيع يخرج من ملك البايع والثمن لا
يخرج من ملكه بالاتفاق واذا كان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري بالاتفاق
فاذا خرج المبيع من ملك البايع او الثمن من ملك المشتري هل يدخل في ملك المشتري فيه خلاف
قال ابو حنيفة رح لا يدخل وقالا يدخل كما في العناية اي اذا كانت الخيار للمشتري لا يملكه المشتري
عند ابي حنيفة خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فمن اشترى عرسه بالخيار لا يفسد

نكاحه عند ابي حنيفة لعدم الملك وعندهما يفسده وان وطئها ردها لانه اي لان يملك بالنكاح
الا في البكر اي اذا وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة لان الوطء بالنكاح فلا يكون
اجازة على البيع الا ان يكون بكرا لانه نقصها بالوطء فلا يملك الرد وعندهما لا يملك
الرد وان كانت ثيبا لان المشتري قد ملكها ففسد النكاح فالوطء يكون بملك اليمين فيكون
اجازة كما في صدر الشريعة اعلم ان في هذا المقام يحتاج الى نظر وتامل والموضع مشكل جدا
فيجب ان يقال فيها بالتفصيل قال صاحب العناية اذا خرج المبيع من ملك البايع او الثمن من ملك
المشتري هل يدخل في ملك المشتري فيه خلاف قال ابو حنيفة رح لا يدخل وقالا يدخل كما مر ذكره
انفا وهذه المسئلة تظهر فيها ثمرة الخلاف بينهم ولها نظائر كما قال الزيلعي اي وله فروع اي لعدم
تملك المشتري للمبيع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم الملك اليمين المزيل له الثاني انه
وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد
الا في البكر لانه تعيب كما في الدرر اي لانها تتغير به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت عنده
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطء
بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد وكذا اذا اشترى غير زوجته فوطئها كما في الزيلعي الثالث قريبه لا يعتق
عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه كما في الدرر اي عتق المشتري على المشتري في مدة
الخيار اذا كان قريبا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما كما في العناية الرابع لا يعتق ايضا من شراه
قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط كما في الدرر اي ان قال ان ملكت عبدا فهو حر
فشرى بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة لعدم الملك ويعتق عندهما كما في صدر الشريعة
لكن اذا قال ان اشتريت يعتق لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمرسل
عنده ولو انشا العتق بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ
وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة اجيب بانه جعل
كالمنشئ تصحيحا لقوله فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت

اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل الان لان العتق لاغ الكفارة كذلك كما في الفتح الخامس
حيضها في المدة لا يعدم الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت كما في الدرر اي ان الامة
المشتراة لو حاضت عند المشتري بعد القبض لا يجتزا به عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما
يجتزى به لوجوده كما في الزيلعي يعني ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار
حيضة او بعضها فاختارها لا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبراء عنده خلافا لهما كما في العناية
السادس ان ردت الامة المشتراة به بالخيار على المشتري البائع فلا استبراء عليه اذ لا يملكها
المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء كما في الدرر اي الاستبراء على البائع ان ردت عليه بخيار
يعني ان ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند ابي حنيفة لان الاستبراء
انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة رح حيث لا يملكها المشتري كما في صدر
الشريعة سواء كان الرد قبل قبض المشتري او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على
البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب على البائع
قياسا واستحسانا من اخي جلبي فالحاصل لو رجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء
لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه
قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كما لو كان البيع باتا ثم تفاسخا باقالة او غيره فانه
يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا
كما في الزيلعي يعني ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها
لا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبراء عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد كما ذكره في العناية كذا في النهاية
وغاية البيان سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع
الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كانت بعده يجب الاستبراء على البائع قياسا
واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ باقالة او غيرها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان
الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية السابع ان ولدت في المدة

بالنكاح

بالنكاح ولم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد
للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار
لان الولادة عيب كما في الدرر يعني اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او حبلى منه لا تصير ام ولد
له خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها
وعند ان يعود يصير ام ولد على احد القولين كما في البدائع
المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تتعيب بالولادة ولا يملك
ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي حنيفة وهو نظير ما اذا
اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا
كما في الزيلعي في حاصله اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده قال صاحب النهاية
لا بد من احد تاويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض
المشتري او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها
بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما على هذا كان قوله في المدة
ظرفا لقوله لا تصير ام ولد له لا ظرف الولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح
لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى قال وانما احتيج الى احد
التاويلين لانا لو اجريناه على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها
ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب
فلا يمكن ردها بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار كما في العناية الثامن
انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك كما في الدرر يعني اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه
عنده فهلك في يده هلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه
وبه قال ان قبض... الملك للبائع وان قال ان الملك للمشتري
بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد
مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري

لصح الايداع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية او العيب والعوق لانهما
لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط كما في الزيلعي **التاسع**
بقي خيار مأذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا
بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله كما في الدرر
يعني لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا له في التجارة فابرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار
بقي خياره عنده لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والمأذون له يملك الرد وان
كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه
لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كما لو كان له
خيار رؤية او عيب في المبيع البات فابرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه
بعد القبض بالاجماع وجوابه انهما لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بيناه وذكر في المحيط
انه لا يمنع الابراء عن الثمن عند ابي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه
وهو القياس وجه الاستحسان انه ابراء بعد وجود سببه فيصح كما في الزيلعي **العاشر** بطل
شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره كما في الدرر اي ان اشترى
ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار يتملكه المشتري
فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون
تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرات الخلاف كما في صدر الشريعة ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا ينفسخ بدونه اي بدون علمه وان كان غائبا كما في الدرر خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله
كما في صدر الشريعة ثم اعلم بالتفصيل لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة
الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه

لم يملكها

لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره
بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان اجاز
صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما كما في الارث ولو كان
الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يملك
الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات
فان اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخ كان للبائع
وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض
بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار لاحدهما ولهما لان للقبض
شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان اسلم
احدهما او كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا
كان بشرط الخيار على ما مر كما في الزيلعي **ومنها** سلم المشتري ثم سلم عصير بشرط الخيار فتخمر
العصير في المدة فسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما تم **ومنها** حلال اشترى صيدا بشرط الخيار
فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع وقالا يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشتري فاحرم البائع فللمشتري
ان يرده **ومنها** ما لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء
لا يكون اختيارا عنده وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان سكناه بحكم ملك العين
وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى بخلاف الاستمرار
كما في الزيلعي انتهى ● ويتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة يعني يتم
العقد بواحد من هذه الجملة **اما الاول** وهو موت من له الخيار فلان الخيار بموته يبطل ولا ينتقل
الى الورثة عندنا وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب
والتعيين ولنا ان الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه وانما قلنا انه صفة له لانه ليس

فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث
لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك
كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان
مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث
ظهر اثر الموجب فتدبر كما في الدرر
منه

الامشية وارادة فصار كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا
الوارث لانه ورث خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فللمورث ان يطالب
بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك
الغير لا لان الخيار يورث فاذا ابطل لزم البيع وتم واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار
فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق
لها الخيار بعد مضيه وفي ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال المانع واما الثالث
وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع
العتق التدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل والمس بشهوة
يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري
ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة
انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام
والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء واما الرابع
وهو الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فياخذها
المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان
الشفعة شرعت نظرا للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستبقاء
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك من وقت الشراء فيظهر ان الجوار كان سابقا
ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة
وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة واما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا
التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجماعا بخلاف
خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة بها اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالصريح فكذا

بالدلالة

بالدلالة كما في الزيلعي انتهى ٥ ولو شرط الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح اي جاز المشتري
او من يشترط له الخيار او نقضه جاز لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد
لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة
عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا
لتصرفه كما في الزيلعي انتهى ٥ فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق احق لوجوده في زمان
لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده يلغو لان التصرف ان كان فسخا فالمفسوخ لا يلحقه
الاجازة وان كان اجازة فقد ابرم العقد وبعد ابرامه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه
كما في الزيلعي يعني ان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالسابق اولى كما في التوفيق لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه كما في الدرر والحاصل لو اختلف فعلهما في الاجازة والنقض اعتبر السابق
لعدم ما يزاحمه كما في العناية انتهى ولو فسخ احدهما واجاز الآخر وخرج الكلامان منهما معا
كان الفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية
كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصل اقوى اذ النائب
يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا للاصيل ولانه لما اقدم على التصرف
كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة بالفعل
وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه
فيلغو بخلاف ما اذا وكله ان يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث
يقع عليها طلاق واحد منهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق
سفير ومعبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه ان لا يطلق
فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه
وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة من جهة المتصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك
للتصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى

لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا ينعقد
نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا بطال المفسوخ لتحقق الاجازة
الا يرى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم
الى البايع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار
للبايع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا الاثر منا لان كلا منهما في اجازة
ترد على المفسوخ ولا اجازة بعدها فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في الما دون قول ابي يوسف
لانه لا يتقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم
تصرف المالك على تصرف النايب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص وباع
الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك تقديما لتصرف المالك وعند ابي يوسف
يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالملك
عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما كما في الزيلعي ولعل الاوضح
في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد هنا في كون كل واحد
منهما يستفيد الولاية من غيره فترجيح تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه وترك
ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف واعتبارها يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين
لتساويهما فيه فيبقى النظر في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا كما في العناية
فالحاصل ان خرج كلاهما معا فالفسخ اولى عند ابي يوسف سواء كان من الاصيل او الوكيل
وعند محمد تصرف الاصيل اولى فسخا كان او اجازة لمحمد ان الاصيل فوق النايب فلا يصلح ان يكون
معارضا لابي يوسف ان الفسخ اقوى من الاجازة كما في التوفيق وهو الاصح كما في الزيلعي
انتهى ٥ باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا
فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد بجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو

مجهول

مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر كما في الدرر فان قيل العبد الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وقبول العقد فيه
شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مفسد كقبول الحر في عقد القن اذا جمع بينهما في البيع
اجاب المصنف بان ذلك غير مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محلا للبيع فكان داخلا في العقد
وان لم يدخل في الحكم فصار كما اذا جمع بين قن ومدبر في البيع فان المدبر محل للبيع فلم
يكن شرط قبول العقد فيه مفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر
ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا في العقد ولا في الحكم ولقائل ان يقول في الجملة
هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا والجواب انه ليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا
للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه لمظنة فضل تامل منك فاحتفظ كما في العناية والثالث
ان يفصل ولا يعين من الدرر اي عين ولم يفصل كما في صدر الشريعة مثل ان يقول بعتهما بالف
كل واحد منهما بخمسمائة على اني بالخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع كما في العناية
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن كما في الدرر فان قيل لو كان عدم التفصيل
مفسدا للعقد في الآخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن
اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد
العقد في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الآخر انعقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة
وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في الحكم ولهذا لو حكم قاضي
بجوازه نفذ فكان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر
وام الولد لا ابتداء بالحصة كما في العناية والحاصل للمسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل
الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والثالث
ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن

والبيع جائز في الوجه الاول دون ما عداه كما في الزيلعي فالنتجة لو باع عبدين على انه بالخيار
في احدهما ان فصل وعين صح والا لا كما في الكنز كذا في غير كتب المتون وهو المختار انتهى ٥٥
وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن
النصف ايضا معلوما فالبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي من الدرر انتهى ٥
وكل ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض والحيوان وغير ذلك على انه
بالخيار فاراد ان يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع
ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة فهلك احدهما عند المشتري او يعيب من عمله او غير عمله
فليس له ان يرد الباقي لان الذي هلك او تعيب قد فات الفسخ فيه فتم العقد فيه فلو
يرد الاخر تفرق الصفقة على البائع فلا يكون له ذلك كما في المبسوط السرخسي في كتاب البيوع
في الباب الثاني من القسم الثالث في احكام الخيار انتهى ٥ وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة
كما في الكنز يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة جاز
استحسانا وان كانت اربعة فسدت وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله كما في الدرر وجه الاستحسان ان في معنى ما ورد فيه الشرع وهو خيار الشرط فجاز الحاقا به
وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الادفق له والارفق والحاجة
الى هذا النوع من البيع متحققة لانه ربما يحتاج الى اختيار من يثق به لخبرته او اختيار من يشتريه
لاجله كامرأته وبنته والبائع لا يمكنه من الحمل اليه الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد
به الشرع كما في العناية فهذا تعليل لاستحسان خيار التعيين مطلقا من اخرجلبي وانما تتحقق في الثلاثة
لوجود الجيد والوسط والرديء فيه والزائد يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى عنه جزء العلة
والحكم لا يثبت الا بتمام علته واعلم ان محمدا رح ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي المأذون
وقال وهو بالخيار ثلاثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك وعلى ذلك اختلف

المشايخ

المشايخ فيه فقال الكرخي لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها
عند ابي حنيفة وزيادة على ذلك من قولهما وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يصح العقد
وان لم يذكر الزيادة وذكرها فيما ذكره كان اتفاقا لا شرطا وهو اختيار فخر الاسلام وتمامه في الفتاوى
وحاصل معنى الكلام من اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام
فهو جائز وكذلك الثلثة كما في الهداية لان الحاجة تندفع بالثلثة لان الثوب دائر بين الجيد
والوسط والرديء كما في التوفيق فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد كما في الهداية لان الرابع
يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى عنه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علته كما في اتفاق العناية
وكذا في اخي چلبي نعم ان في الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذا البيع الرخصة
ثابتة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
كما في الدرر ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير عين من غير توقيت
على الايام الثلثة واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه وهذا لان الحال لا يخلو
اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا فان لم يذكر فلا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عند ابي حنيفة وبمدة معلومة اية مدة كانت عندهما كما في الملحق به كما في العناية ثم اعلم
ان في هذا العقد وقع الاختلاف بين المشايخ قيل ان خيار الشرط لا يشترط فيه وهو الصحيح على ما قاله
فخر الاسلام وقيل يشترط فيشتري احد ثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلثة
اشهر وهو الصحيح على ما قال الامام السرخسي كما في النهاية وقيل فيه روايتان فعلى الاولى يصح
بدونه العقد ويلزم في احدهما فلا يردهما وعلى الثاني ينعكس الحكم والا انه يجوز البيع مع الخيار
ثلثة ايام فما دونها عنده وهذا على تخريج ابي الشجاع خلافا للكرخي وانما خص هذا الخيار
بخيار المشتري لان خيار البائع لم يذكره محمد فقيل لا يجوز وقيل يجوز كما في المحيط وهو الاصح
كما في الكل من قهستاني فالنتجة الصحيح قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط

مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل الشرط وهو المذكور في الجامع الكبير
فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ
اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح وتمامه في الهداية انتهى
المشتريان بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي
احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عنده وقالا له ان يرده وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا
فظهر به عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الآخر
فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل
منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وله اي لابي حنيفة
ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه
ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه
سواء الكلام في الدرر والحاصل ان اثبات الخيار لهما ليس عين الرضا برد احدهما وهو ظاهر
ولا الرضا برد احدهما لازم من لوازم اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما كما في الفتح يعني
ليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد كذا في الهداية انتهى
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد كما في الدرر لكن ان امكن تركه والا فيرجع المشتري على البائع بالنقصان
وعن ابي حنيفة انه لا يرجع كما في النهاية وفي القهستاني يعني يخير بين اخذه بجميع الثمن وبين رده اذا لم يمتنع
الرد بسبب من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية

يقوم

يقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بمطلق الشرط لا النهاية
في ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب وخباز فينظر الى تفاوت
ما بينهما فيرجع عليه بذلك اما زده فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو ظاهر
وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار
وكلما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لرجوعه الى صفة المثمن او الثمن كان
ملايما للعقد الا ترى انه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا له
ونوقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف
مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول
الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه
ذكره الطحاوي سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف ما نحن فيه
فان له ان يأمره بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير
كونه ولدا لا يعلم حياته ومماته ولا سبيل الى معرفته واذا ثبت ذلك فوانه يوجب التخيير
لان المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسده العقد لان هذا الاختلاف
اي الذي يكون من حيث فوات الوصف المرغوب فيه ليس راجعا الى اختلاف النوع لقلة التفاوت
في الارض الاغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما اذا اشترى شاة على انها نعجة
فاذا هي حمل فصار الاصل ان الاختلاف الحاصل بالوصف ان كان مما يوجب التفاوت
الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية ويفسد
العقد وان كان مما لا يوجبه كان راجعا الى النوع كما ذكرنا في المسائل فلا يفسده لكنه يوجب
التخيير كفوات وصف السلامة واما اخذه بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم الكل من العناية
وحاصل معنى الكلام اذا اشترى عبدا انه خباز او كاتب ووجد بخلافه يخير ان شاء اخذه

بجميع الثمن وان شاء ترك كما في التوفيق يعني يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع
الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر
بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف
بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يوقف على ذلك حقيقة كما في الدرر اعلم ان رجلا اذا اشترى بقرة
على انها حبلى فولدت عنده اولادا فشرب من لبنها ثم رد البقرة مع اولادها ومثل ما شرب
من اللبن لفساد البيع وليس له ان يضمن ما انفق عليها لانها مضمونة فيكون النفقة عليه وكذلك
في الهبة الفاسدة واذا اتفق العاقدان على الشرط الفاسد ثم تبايعا من سلا يكون البيع صحيحا
لخلوه عن الشرط المقارن من الزوائد كما في التوفيق وفيه اختلاف المشايخ اي في قول الحامل يعني
لو باع على انها حامل تكلموا فيه قال ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز وان كان من قبل
المشتري كان مقصوده الزيادة وربما موهومة يفسد البيع كما لو شرط الحبل في البهائم كما في الخانية
في فصل الشروط المفسدة كذا في الخلاصة في الفصل الخامس من البيوع انتهى ٥ فصل خيار
الرؤية شراء ما لم يره جائز له ان يرده اذا رآه وان رضي قبله لقوله عم من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف
في المشار المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث
فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه
ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك
واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها بعد ولو كان كما زعم لجاز
ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها جاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضي
قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا رآه وان كان رضي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية
على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت
قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ لذلك لا لموجب الخيار

كالزيلعي

كما في الزيلعي والحاصل لو قال بعت منك ما في كمي هذا او ما في كفي هذا من شيء جاز عند العامة
وللمشتري خيار الرؤية كما في المحيط وفي قهستاني واذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كما في الدرر ولان الرضاء بالشيء جواب آخر وتحقيقه
ان الامضاء للرضاء والرضاء بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضا استحسان الشيء
والاستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة
المحسنات لا يقال علم الرضاء لاستقباح الشيء والاستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور لان عدم الرضاء
قد يكون باعتبار ما يبدو له من انتفاء احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستقباح
ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه ولكن المشايخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح فسخها قياسا
على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف كما في العناية وفي المبسوط قال يجوز له
ان يفسخ وان لم ير لان حق الفسخ لانعدام الرضاء وحال عدم الرؤية ادل على انعدام الرضاء انتهى كلامه
لكن ذكر في المحيط ان الفسخ لا يصح بدون حضوره ثم ذكر غاية الخيار بعدها فقال الى ان يوجد ما يبطله
اي الخيار كما في قهستاني يعني اذا رآه هل يسقط خياره بالسكوت بعد الرؤية وقال بعضهم لا يسقط
خياره ابدا ما لم يوجد منه ما يدل على الرضاء وقال بعضهم اذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ
يسقط خياره كما في فوائد البدرية وفي قهستاني قال بعض المشايخ انه لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية بلا فسخ
سقط خياره كما في النهاية وكذا في غاية البيان والقول الاول هو الصحيح حتى صححه صاحب المحيط
فقال الصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل
يدل على الرضاء به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد باثبات الخيار مطلقا
والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع ان جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت
هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقف لاطلاقه
عن الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو فسخ فيمتد الى ان يوجد منه ما يسقطه وهو التصرف
او تعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق

والرهن والاجارة لوجود الرضا به صريحا او دلالة م الزيلعي كذا في العناية ثم حاصل معنى
الكلام شراء ما لم يره جائز له ان يرده اذا رآه وان رضي قبله كما في الزيلعي ويجوز له ان يفسخ وان
لم يره كما في المبسوط وهو الاصح كما اختاره صاحب الهداية واذا رآه هل يسقط خياره بالسكوت
بعد الرؤية قال بعضهم لا يسقط خياره ابدا ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا كما في فوائد البدرية
وهو الصحيح كما في الزيلعي يعني قال بعضهم لو وقع بصره عليه ولم يفسخ يسقط حقه لانه
خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب والاصح عندنا انه باق ما لم يوجد
ما يبطله لانه يثبت حكما لانعدام الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضا كما في العناية
وهو الصحيح كما في الزيلعي اي يمتد الى ان يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به او التعيب او تصرف
لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير ونحو ذلك وقدم ذكره في الزيلعي ثم ان الفسخ لا يشترط
فيه قضاء القاضي ولا رضاء البائع ولا حضوره خلافا للطرفين كما في قهستاني انتهى ٥٩
ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا
انتفى رضا احدهما لعدم الرؤية فكذا رضا الآخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو
بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت
للآخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا
قولا واحدا ولنا ما المرجوع اليه ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل
لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري [illegible]
فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما رآه فيرده لفوات
الوصف المرغوب فيه ولو رده البائع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله
كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار كما في الزيلعي فان قيل لم لا يجوز

ان يكون

ان يكون الخيار للبائع بدلالة النص قلت لا يجوز ان يثبت الخيار للبائع بدلالة النص لانه
انما صح الرجوع للمشتري لانه رأى فيه عيبا بخلاف البائع لانه رأى احسن مما باع قبل الرؤية
فلو بقي قول عثمان بن عفان يحتمل ان يكون محمولا على السماع وجبير بن مطعم رجح فقط كما في عيني والحاصل
من باع ما لم يره فلا خيار له كما في الهداية اي ولو باع شيئا لم يره البائع صح البيع ولا خيار له في
قول ابي حنيفة الآخر وكان يقول اولا له الخيار لان الجهل بصفات المعقود عليه وجد في حقه فيثبت له
الخيار كما يثبت للمشتري وجه قول الثاني ان جانب البائع لا يشبه جانب المشتري لان المشتري قد يظنه
خيرا مما اشترى ويرده لفوات وصف مرغوب فيه والبائع لو رده لرده باعتبار ان المبيع
ازيد مما ظن فيكون بمنزلة ما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار
كما في المبسوط السرخسي يعني ليس للبائع وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
فيه زيادة على النص فينتفي الى ان يوجد مبطله كما في الدرر ثم اعلم ان الثابت بالنص غير معقول
المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل وتحكيم جبير بين
عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم ينكره احد فكان اجماعا على ما ذكر
في المتن فبطل الالحاق دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة حين بلغه الحديث كما في العناية
ثم قال معنى الكلام لا خيار لمن باع ما لم يره كما في الكنز اي صح البيع لا خيار له كما في المبسوط يعني اذا
باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه كما في صدر الشريعة وهو اعدل الاقوال واحسن الكلام
وهذه الرواية عندهما وكذا عند ابي حنيفة في قول الثاني وهو المختار كما اختار جميع صاحب المتون والشروح
انتهى ٥ وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا
فان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره
الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذ التفاوت بهذا

فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت ارداء منها فخير
ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان
في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح كما في الدرر يعني
اذا نظر الى الوجه والكفل في الدابة يبطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب هذا هو المروي
عن ابي يوسف وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب فان كان المكيل والموزون
والعددي المتقارب في وعايين فرآها في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى او فوقه
بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار ولكن اذا رد رد الكل لئلا يتفرق الصفقة كما
في العناية انتهى واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم او القنية اي الدر والنسل ففي الاول
لابد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤية الضرع وفي المطعومات لابد
من الذوق لانه هو المعروف للمقصود كما في العناية يعني ان في شاة القنية لابد من النظر الى
ضرعها وسائر جسدها وفي شاة اللحم لابد من الجس حتى يظهر به الهزال والسمن كما في المحيط من قهستاني
انتهى واذا رأى ظاهر ثوب مطوي يبطل خياره الا ان يكون في باطنه شيء مقصود كالعلم والنقش
وعند زفر لا يبطل حتى ينشر الثوب ويرى الكل لانه قيمي لا مثلي فيكون رؤية بعضه كرؤية
كله لنا ان الباطن لا يخالف الظاهر فيكون رؤية البعض كرؤية الكل كما في الكيلي والوزني
كما في التوفيق وفيما يشم لابد من الشم وفي دفوف الغازي لابد من سماع صوتها لان العلم
بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه كما في الزيلعي انتهى وان رأى
صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار
البستان من خارج وعند زفر رح لابد من دخول داخل البيت والاصح ان جواب الكتاب
خرج على وفاق عادتهم كما في الهداية اي عادة الكوفة او اهل بغداد في زمن ابي حنيفة رضه
كما في النهاية فان دورهم لم يكن متفاوتة يومئذ واما اليوم فلابد من الدخول في داخل
الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل كما في الهداية لكن جعل في المختصر

رؤية خارج الدار كرؤيتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى صحن
الدار يسقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر رح لابد من رؤية داخل البيوت وهو
الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها
وسطوحها تختلف فلابد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان كل ما منها مقصود فالنظر
الى الخارج او الى الصحن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في الكتاب مبني على عادة
اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في
الكبر والصغر وفي كونها جديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فافتوا به لذلك
واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به ورؤية اشجار البستان يكتفى بها لوقوع العلم بها ولو رأى
دهنا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل
كما في الزيلعي وحاصل معنى الكلام انما رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل فاذا
كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن
الدار فاقتصار رؤية ما هو المقصود ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون
العلو مقصودا كما في سمرقند وقال زفر رح وهو قول ابن ابي ليلى لابد من دخول داخل
البيوت والاصح ان جواب الكتاب اي القدوري على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد
في الابنية فانها تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصفة واحدة وبهذا
يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج فاما اليوم يريد به ديارهم فلابد من الدخول في داخل
الدار للتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن
وهذه نكتة زفر رحمه كما في العناية ثم النتيجة اذا كان فيها بيتان شتويان وبيتان صيفيان
فرؤية الكل مع رؤية الصحن فلا يشترط رؤية المزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم شرط
رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما في قهستاني وهو الاصح كما في الزيلعي وهكذا اختار صاحب الدرر
فقال لا يكفي رؤية خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي عن عدم الخيار لمن رأى صحن

الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك كذا في الدرر وانما قال اليوم
لان الراي انه اذا رأى حيطان الدار واشجار البستان من خارج كانت مغنية عن رؤية الداخل
اما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل كما في صدر الشريعة اي لا بد من الدخول
في داخل الدار للتفاوت اي في زماننا والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل كما في الهداية وكذا في شرح
البداية وهو المختار كما اختاره برهان الدين صاحب صدر الشريعة فقال شرط رؤية داخل
الدار اليوم انتهى كلامه في هذا المقام ٥ وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله
كما في الدرر اي نظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون كنظره حتى
لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به
وصار كخيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطهما فكذا هذا واقرب منه انه لا يقدر
على اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا فاسقط الخيار بعده او كان رآه من قبل فان خيار
الموكل لا يسقط به فكذا ضمنا بالقبض لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالقبض واقامه
مقام نفسه فيه والقبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو
ان يقبضه مستورا لانه اذا قبضه مستورا فخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم الصفقة
مع بقاء الخيار فكان ناقصا والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه
مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا يملك الاسقاط قصدا بعد ذلك لكونه اجنبيا
بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه من ضرورة
فاذا انفصل السقوط عن القبض بان كان بعده قصدا او قبله بالرؤية لا يملكه اذ لم يوكله الا بالقبض
وهذا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتنوع القبض معه وبخلاف خيار الشرط
لانه لا يسقط بقبض الموكل فلا يتصور فيه القبض التام فكذا بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لانه
لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء او البيع

والفرق

والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي
فيه وامرتك بقبضه وبقوله ونظر وكيله بالقبض احتراز عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع
كنظر الموكل فتقيده بالقبض لما فيه من الاختلاف ولم يتقيد الرسول به لان نظره لا يكون كنظر المرسل
مطلقا سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء كما في الزيلعي وحاصله رؤية وكيل الشراء كرؤية
موكله وفاقا ورؤية رسول الشراء ليست كرؤية مرسله قال في منية المفتي فعلى هذا لو وكله
او ارسله قبل الشراء حتى رآه ثم شراه الموكل او المرسل بنفسه يجب ان يثبت له الخيار والتوكيل
بالرؤية مقصودا لا يصح ولا يصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيئا لم يره فوكل رجلا
برؤيته فقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار
الرؤية لو لم يره وهذا ايضا وكل بشراء شيء لا بعينه فمع المعين ليس للوكيل خيار الرؤية الكل
من جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرون ثم حاصل هذا الكلام ان هناك ثلثة صور وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا الاول اي صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا
الثاني اي صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته الثالث
اي صورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب
واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك الاسقاط قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار
المشتري كما في الدرر انتهى ٥ وصح عقد الاعمى ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه
وفي العقار بوصفه اما صحة عقده فلانه مكلف محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره
بما ذكره فلان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير وقوله يسقط خياره بجس
المبيع الى آخره محمول على ما اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط

خياره به بل يثبت باتفاق الروايات لما روينا وبهذا الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول
او فعل في الصحيح على ما بيّنا واكتفى بالوصف في العقار لانه لا سبيل له الى معرفته الا به والوصف
قد يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له
فكذا في حقه وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه
لان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلوة واجراء الموسى على رأس المحرم بالحج او العمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكيلا
يقبضه له وهو يراه منه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به
كرؤية الموكل عنده على ما بيّنا وقال بعض ائمة بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع
الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد
تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى
البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به كذا في الزيلعي اي لو اشترى
البصير ما لم يره ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة كانه اعمى عند العقد كذا في المبسوط ولو وصف له ثم ابصر
فلا خيار له كذا في المحيط وفي قاضيخان وحاصله بيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط
بجس المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف العقار له كذا في الملتقى ولا عبرة لوقوفه في
مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف كذا في الدرر والاشبه ان يوكل الاعمى وكيلا يقبضه له وهو
يراه منه كما قال الحسن ره وفي قاضيخان كذا في الزيلعي ولو وصف للاعمى فاشتراه ثم ابصر فلا خيار له
لان الوصف كان في حقه بمنزلة الرؤية كذا في المبسوط وفيه اختلاف المشايخ لكن قال الفقيه ابو جعفر
يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل قال وبه نأخذ
وقال الحسن ره يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية
الوكيل بالقبض كرؤية الموكل كما تقدم كذا في العناية انتهى ٥ رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها

لانتم

لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كما في الدرر انتهى ٥ ومن اشترى ما رأى خيّر ان تغير والا اي ان
لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم
عند العقد انه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم بالاوصاف لا يتصور
وانما يخير اذا وجده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره وان اختلفا
في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان الظاهر يشهد له اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وكذا سبب
اللزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له
الا يرى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول الزمان قال رحمه الله والمشتري لو في الرؤية اي لو اختلفا
في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه كما في الزيلعي
انتهى ٥ ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلّم فله ان يرده بعيب لا بخيار
رؤية او شرط كما في الملتقى لان الرد قد تعذر فيما خرج عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط
سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة
على ما ذكرنا وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما بيّنا كما في الزيلعي قوله العدل بالكسر
المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية وفي اشترى عدل زطي ولم يره
وقبضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد المصنف لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه
فيه ببيع او هبة فاذا قبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي الثياب الزطية
الا من عيب ذكر الضمير في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانّث في قوله منها نظرا الى الثياب
فانه اذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه
وباع ثوبا منه او وهب وذلك لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
التمام لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلانه لا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي باعه الى المشتري بسبب هو فسخ
بان رد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول او الواهب على خياره

في زاد ابنه والكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري رحمه الله كلّ في الكفاية بخلاف ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين
او عبده الجاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود ان عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رح والعذر لابي يوسف ان خيار الرؤية اضعف منهما كما في الزيلعي انتهى ●●
رجل اشترى كرم عنب فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفي النخل اذا رأى بعضه جاز وجعل
رؤية نوع من انواع النخل جائزا على كله وهذا لكثرة التفاوت من انواع العنب دون انواع التمر
كما في المبسوط للسرخسي وروي ان من رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه
ربما يكون الازدياد باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو اشترى ثوبا ملفوفا قد رآه قبل وهو لا يعلم انه
ذلك فله الخيار ولو رأى ثيابا فرفع البايع بعضها فاشترى الباقي وهو لا يعرف الباقي فله الخيار
اشتراه وحمله البايع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد كذا اختاره كما في جامع الفصولين كما اذا اشترى
لبنا لم يره وحمله البايع الى منزل المشتري ثم رآه فاراد رده فانه لا يرد لانه يحتاج الى الحمل فهو
فهو بمنزلة عيب حادث عند المشتري وعن محمد من اشترى ثم لم يره بالري فحمله الى الكوفة ليس له ان يرده
الى الكوفة ولكن يحمله الى الري ويرده ثمه كما في المحيط من قاضيخان انتهى ولو جرح العبد عند المشتري جراحة
لها ارش او جرحها هو او كانت امة فوطئها هو او غيره او ولدت ولدا فمات ولدها ولم يمت لم يكن
له ان يرده بخيار الرؤية لان المبيع قد اتصل بزيادة لم يكن معقودا عليها فلم يكن له الرد وهذا
ظاهر فيما اذا كان الجاني او الواطئ اجنبيا لوجوب الارش والعقر فاما اذا وجد ذلك من المشتري
فلانه انما يرى عن ذلك بملكه فصار كالاخذ عوضا ولو كان دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردها
لمكان الزيادة وكذا لو قتل ولدها هو او غيره لما ذكرنا فان مات الولد كان له ان يردها لان الولادة
في غير الجارية ليست بعيب وانما امتنع الرد لمكان الزيادة وقد زالت فزال المانع من الرد بخلاف
الجارية لان الولادة فيها عيب فالمانع من الرد يبقى بعد موت الولد الكل من المبسوط للسرخسي في الباب الحادي

عشر

عشر من البيوع انتهى **باب خيار العيب** وهو ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة قال من وجد
بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة
في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا فات
الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحوه فوجده بخلاف ذلك
ولكون السلامة كالمشروط في العقد لا يحل له ان يبيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه رواه ابن واحمد بمعناه ومر عليه السلام برجل يبيع
طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه
السلام كتابا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه
والترمذي فاذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعا فلا تكون اصلا ولا من احاله بخلاف ما اذا صارت مقصودة
بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته
اذا اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف قصدا والمراد به عيب كان عند
البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب
قال رحمه الله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك
بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال** كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها
توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير
الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف
في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ
لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البايع قبل البلوغ

ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد
عند المشتري ايضا قبل البلوغ يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ
وعند المشتري ايضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره
الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جاء من المولى حيث احوجه اليه
وان سرق طعاما من المولى للبيع يكون عيبا لانه لا يأتمنه في حفظ ماله ولو سرق الشئ اليسير نحو
الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ وفي الاباق اذا خرج
من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او من رجل كان عنده باجارة او عارية او وديعة
بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه
وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة يكون عيبا وان كانت صغيرة
بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا قال والجنون لما ذكرنا وهو آفة في الباطن لان
العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف
باختلاف السن حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك
الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان به جنون عند البايع يرده
وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قلما يزول والصحيح لا يرده حتى يعاوده عنده لان
الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه
لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا الكل من الزيلعي وقيل ساعة
عيب واحد ابدا اي في الصغر والكبر فلو جن في الصغر عند البايع ثم جن في الكبر عند المشتري فله الرد
ولو لم يجن عنده مقدار ما عند كثير من المشايخ المذكور في المحيط والصحيح انه لو لم يرد بدونها المعاودة
وعليه الجمهور كما في الكافي من قهستاني وحاصله الاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد
الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير كما في العناية ومقداره ان يكون اكثر من
يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا ولا يرده حتى يعاوده عند المشتري وهو الصحيح كما في الزيلعي وعليه

الجمهور

الجمهور كما في الكافي من قهستاني انتهى والذفر والبخر عيب في الجارية الذفر رائحة موذية تجيء
من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر
وابط ذفراء وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية والبخر
نتن رائحة الفم كل منهما عيب في الجارية للاخلال بما هو يكون مقصودا وهو الاستفراش
وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالخدمة المقصودة منه الا ان يكون فاحشا لا يكون
في الناس مثله لانه حينئذ يكون من داء والداء نفسه يكون عيبا والزنا وولد الزنا عيب
في الجارية دون الغلام لان الاول يخل بالاستفراش والثاني بطلب الولد فان الولد يعير بزنا
امه وليسا بمخلين في المقصود من الغلام وهو الاستخدام الا ان يتكرر ذلك منه على ما قال
المشايخ فانه يصير عادة ويحتاج الى اتباعهن وهو يخل بالخدمة كما في العناية يعني بعدم الاربعة
تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل المقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام
لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدم من بعد وكونه اذفر او ابخر او
زانيا او ولد زنا لا يمنعه منه الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا
عادة له لان الفاحش من الذفر او البخر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة
وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد
الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت
عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد في نوادر بشر عن ابي يوسف
رجل اشترى جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق لازم لها ابدا
وهذا نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب
عليه وان لم يعاوده عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول
هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا ينقص
قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا اكثر منه بخلاف السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله

عنه وكذا احده اعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو الجلد كما في الزيلعي فما حاصل معنى الكلام الزنا في الجارية
عيب لانها قد يراد للاستيلاد وذلك يخل به وليس بعيب في الغلام لانه يراد للخدمة وذلك
لا يخل به الا اذا داوم على ذلك لانه حينئذ يكون مخلا بالخدمة كما في المبسوط السرخسي وفي رواية
الزنا ليس بعيب في الغلام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا كما في الهداية وفي الزيلعي الا ان يكرر منه
الزنا اكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية انتهى كلامه
وكذا ان كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب لان الاستفراش مقصود من الجارية وهذا يخل به لان
الولد يعير بذلك وليس ذلك بعيب في الغلام لما ذكرنا ان المقصود منه الخدمة وذلك لا يخل بها
كذا في مبسوط السرخسي والبخر والذفر ليس بعيب في الغلام الا ان يتفاحش فيه بحيث لا يكون مثله في الناس
الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن كما في الدرر انتهى والكفر عيب فيهما اي في الجارية
والعبد لعدم الائتمان على المصالح الدينية كما في قهستاني يعني في الغلام والجارية عيب لان
طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتقل الرغبة فيه ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زال العيب كما في الزيلعي انتهى والاصل في هذا الباب ان كل
ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان المبيع انما صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية وطريق معرفة
ما يوجب نقصان المالية او لا يوجب هو الرجوع الى العادات وذلك كالعور والشلل والصمم والخرس
والاصبع الزائدة والناقصة وسائر العيوب التي تكون في الخلقة والقروح والشجاج واثر الجراح والامراض
كلها بهذه الاشياء يوجب نقصان الثمن في العادة والسن السوداء عيب وكذلك السن الساقطة ضرسا كان
او غيره لما ذكرنا والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن والاستحاضة في الجارية عيب ايضا لانها
تكون من داء في الباطن وكذلك ارتفاع الحيض لان الصحة توجب خروج الدم في وقته فانقطاعه
تكون عن علة فكان عيبا الكل في المبسوط السرخسي ولا يسمع دعواه ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ
وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البايع مع ذلك
ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف رح ترد بلا يمين

البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء صح الفسخ للعقد
الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى
انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة يسمع واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وحمله الامام فيه انه اذا ادعى
انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البايع فان اقر بما ادعاه المشتري رده
على البايع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجيء
ان شاء الله تع وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان
نكل رده عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البايع قال في الكافي لا تقبل
لانهم لا يعرفون انقطاعه فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا استشهدوا انها مستحاضة
لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضيلي ان المرجع
في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين
منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر
بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة
يحلف البايع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد
بعيب كان عند البايع فلا بد من اليمين الكل في الزيلعي وحاصله لو كانت الجارية بالغة لا تحيض
بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ وهي سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وادعى المشتري بعد
ثلاثة اشهر وقت الشراء فيما روي عن ابي يوسف او اربعة اشهر وعشر فيما روي عن محمد او سنتين
فيما روي عن ابي حنيفة وزفر رحمهم الله انها لم تحض لحبل بها او ولد كان ذلك عيبا ترد به كما في الغياثية
وطريق اثباته اقرار البايع او نكوله ولا يقبل قول الامة ولا يسمع الدعوى الا اذا ادعى الانقطاع
بالحبل او الداء كما في المحيط وفي قهستاني يعني ان انكر البايع ذلك لا ترد عليه الا بحجة ولا يقبل فيه
قول الامة وحدها فيستحلف البايع فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان بعد القبض او قبله

في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط
وعن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد
فجاز ان يفسخ بشهادتين كما في العتاق وقيدنا بان تكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة
قصيرة لا يلزم القاضي الاصغاء الى ذلك وبان تكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع
الحيض او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت
المدة المذكورة وحاضت ولم ينقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة
الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة الحيض في اوانه والمعاودة على وجه لا يدوم
فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبع عشرة سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع كان ذلك
لداء في بطنها والداء عيب كذا في العناية وهو احسن الكلام واعدل الاقوال فتدبر انتهى ٥ ٥
والسعال القديم عيب لان دوامه يدل على الداء وتنقص بسببه قيمته وكذا الدين لان ماليته
تكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المولى وكذا الشم والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان
العمى كما في الزيلعي والصهوبة في الشعر عيب لانه مما يعد التجار عيبا وهو لون حمرة في شعر الرأس واللحية
يكون في الظاهر حمرة وفي الباطن سوداء ويقال بالفارسية خرماكون والشمط عيب وهو ان
يكون بعض شعر اللحية او الرأس ابيض وبعضه اسود والغلام والجارية فيها سواء والادر عيب
وهو سيلان ماء الانف وفي بعض الروايات الادرة وهي عظم الخصيتين والبخر عيب وهي
الرائحة الكريهة لان هذه الاشياء تعد عيبا بين التجار والعشى عيب وهي ظلمة البصر في الليل
والعسر عيب وهو ان يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه والقرن عيب لانه يمنع الوطء وذلك
عظم يخرج في الفرج وقد روي ان رجلين اختصما في جارية عند شريح رضي الله عنه في امرأة
بها قرن فقال اقعدوها ان يصيب الارض والعفل عيب وهو شيء يخرج في جيد الناقة وهي النفاخة
وكذلك في المرأة ومنه امرأة عفلاء وقيل الصحيح النفاخة في النفخ والورم والفتق
عيب وهي ضد الرتق وهو ان يصير السبيلان واحدا والسلعة عيب وهي جراح يخرج

كهيئة الغدد في العنق وغيرها تمور بين اللحم والجلد والجذام عيب لان الناس يحترزون
عن مثل هذه العيوب وهو مفسد للبدن والقدع في القدم وسائر المفاصل عيب
وهي اعوجاج والصكك عيب وهي اصطكاك الركبتين في تقارب ركبتيه والحنف
عيب وهي ميل في صدر القدم يقال رجل احنف والمرأة حنفا والصدف عيب
وهو الاعوجاج في اليدين يقول ناقة صدفا والنقد في الفم عيب وهو ان يكون
والسع جانبي الفم والعسم عيب وهو يبس في الرجل او في المرفق يعوج منه
اليد او الرجل والخيف عيب وهو خلاف العينين بان يكون احدهما زرقا والاخرى
سوداء والنزل عيب وهي الدابة التي تميل ذنبها عن دبره والمهقوع عيب وهو مأخوذ
من الهقعة وهي دائرة بجنب بعض الدواب حيث يصيب رجل الفارس يتشائم به
فيوجب نقصانا في الثمن بسبب تشائم الناس وان كان لا يوجب نقصانا في المنافع
والمشش عيب وهي شيء يخرج في ساق الدابة حول الحافر يكون له حجم وليس له صلابة
العظم ولان فيه نقصان الثمن والدخس عيب وهو ورم يكون حول حافر الدابة
لما ذكرنا من نقصان القيمة والمنفعة والجرد عيب وهو ما حدث في قوائم الدابة من تزيد
او انتفاخ عصب والحرن عيب وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه
والجمح عيب وهو الذي لا يقف عند المنع باللجام وخلع الرأس عيب وهو الذي يخلع
اللجام من الرأس وبل المخلاة اذا كان ينقص الثمن عيب يعني اذا كان يسيل من فمه ما يبتل
به المخلاة التي فيها العلف والانتشار عيب وهي انتفاخ في العصب عند التعب
والشتر عيب وهي انقلاب في جفن العين الاسفل قل ما يكون خلقة والحول عيب لان التجار
يعدونه عيبا وهو ظاهر والخوص عيب وهو ضيق العين والقبل في العينين عيب وهو
اقبال السواد الى المحجر ويقال للابل اذا اقبل سواده الى الانف والظفر عيب وهي جليدة تغشى
العين ودوام الدموع عن العين عيب والسعال الغديد عيب لانه داء وعلة تتولد منه ضيق

النفس الكل في المبسوط السرخسي انتهى • والقروح في الاظفار والصفرة في العينين والعرق
والحرب عيب واختلاف الاسنان والشمط وتباين الزور وهو ان يكون الصدر ناتيا
على البطن واصطكاك العقبين والزوج وهو تباعد ما بين الرجلين والكوع وهو
ان يعوج الرجل من قبل الكوع والوكع وهو ان يركب الابهام السبابة حتى يزول فيرى اصلها
خارجا كلها عيب • والقدع عيب وهو زيغ في الكف والخصاء عيب وهو ان يكون
احدى الثديين اكبر من الاخرى في الامرأة خصوصا اذا كانت كذلك والكرد في الدواب
وكذا من السوف والقفا واثار جلد السياط ثلثة فما دونها وكذا ان كانت الاشامة
بيضاء والثاليل والحيلان والغدد والعفل العفم الانحاف ان ينتقص والغدرة وهو
وجع في الحلق والشقاق في اليدين والرجلين واكل الطين واختلاف الاضلاع
كلها عيب وزاد فيه حفص بن غياث حفحاء الشعر في غير شمط وجعودة الشعر والوشم
والغنة في الصوت وهذا عيب الكل في خزانة الفقه انتهى • فلو حدث آخر عند المشتري رجع
بنقصانه او رد برضى بائعه اي لو حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع
فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضاء البائع لان بالرد اضرارا بالبائع لانه خرج
عن ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنها فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى
البائع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له
ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه
بخلاف ما اذا خاط الثوب قميصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له ان
ياخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه
وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها وتصير مقصودة
باحد امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن

بقدره

بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما كما اذا امتنع الرد لحقه او لحق الشرع بان انعقل او زاد
لان الجزء الفائت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا
لذلك الجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه والا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع
الضرر به وان لم يمكن رجع عليه بحصته من الثمن وصار به حصته من الثمن لكونه مقصودا
بالمنع حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم
وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته
من الثمن حتى اذا كان ما عشر القيمة مثلا رجع عليه بعشر العشر وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك
يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد المبدل
كرده فصار رادا الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن قلنا انه حق الرد يثبت للمشتري ليندفع
به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع وبعد ما تعيب عنده لو رد لتضرر به البائع لانه
خرج عن ملكه سليما عن العيب الحادث عنه ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه دفع المشتري امكن
دفعه بالرجوع عليه بحصته من الثمن فلا يصار اليه اصلا ثم لو رضي البائع باخذ المبيع بعيبه
فقد التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشيء على البائع اذا رضي
باخذ المبيع ولا يقال مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لما ان البائع دلس عليه وصار
مغرورا من جهته فترجح مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي
عصمة مال العاصي الا يرى انه من غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا تسقط عصمة صنعته الكل
من الزيلعي والحاصل اذا تعيب المبيع عند المشتري بفعله او بسبب سماوي فوجد به عيبا آخر كان
عند البائع لم يكن له ان يرده ولكن يرجع بنقصان العيب لان جواز الرد كان لدفع الضرر عنه
فكان من شرطه ان لا يضر بالغير وذلك بان يرده كما قبض فاذا تعيب فات شرط الرد فلا يرد
وتمامه في المبسوط السرخسي مثلا ان ظهر عند القاضي عيب في المبيع فلو هلك قبل الظهور في المحكمة لم يرجع
بالنقصان كما في الخزانة يعني ان ظهر عيب قديم اي كائن عند البائع بعد ما مات المبيع عند المشتري

او اعتقه اى المشترى المبيع مجانا اى بلا مال او دبّره او استولد المبيعة رجع المشترى على البايع
بالنقصان اى ما نقص بالعيب من بعض الثمن وهو تفاوت ما بين القيمتين قيمة مقوّم بلا عيب
ومع عيب فان كان التفاوت عشرا فيرجع بعشر الثمن وان نصفا فنصفه كما فى القهستانى او ردّه
على البايع برضى البايع الا ان يمنع من ردّه المشترى واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
وجاز للبايع اخذه كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه او للبايع ان يقول انا اخذه
معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان كما فى الدرر والاصل انه ان تلف
المشترى من غير فعل المشترى كالموت رجع به وكذا من فعله فعلا لم يضمن به لو وقع عنه فى ملك الغير
كالاعتاق مجانا واما التلف بما ضمن به كالاعتاق على مال فلم يرجع كما فى القهستانى ثم اعلم حاصل
ان باعه المشترى لم يرجع بشئ لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع
على ما بيّنا فكان مفوّتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان
لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة بغير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد
لا تاثير له كما فى الزيلعى انتهى ۝ فلو قطعه وخاطه او صبغه او لتّ السويق بسمن فاطلع على عيب
رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب يعنى باعه فى هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد
بسبب الزيادة اذ الفسخ فى الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن
لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد العقد والا لما كان فسخا
ولو اخذه لكان ربا ايضا على ما بيّناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تاثير للبيع لامتناع قبلها
فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة
كالسمن والجمال حيث لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حابسا له لان الزيادة
فى مثلها تبع محض لكونها وصفا له فلا يمنع الفسخ فى اصله اذ الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة ايضا
نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا
كالارش والعقر [illegible]

لان

لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانفصالها ولا الى الفسخ فى الاصل وحده بدون الزيادة لانه
يؤدى الى الربا لان المشترى اذا رد المبيع واخذ الثمن تبقى الزيادة فى ملكه بلا عوض والنوع الثانى من هذا
النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم
للمشترى مجانا لانه ليس بمبيع بحال ما لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء للعين ولهذا
لا يتبع الكسب الكاسب فى الحرية والكتابة والتدبير والاستيلاد وحتى لا تكون اكسابهم ملكهم
ولا يلزم من حصولها للمشترى ان تكون مجانا لانه ليس بجزء للمبيع فلا يملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان
وبمثله يطيب الربح لما روى انه عليه السلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخارى وغيرهما
وفى رواية ان رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فردّه بالعيب فقال البايع غلة
عبدى فقال النبى عم الغلة بالضمان رواه احمد وابو داود وابن ماجة فاذا ثبت هذا
فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشترى ويمكنه الرد برضاء البايع فاخراجه عن ملكه
يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوّتا له وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى
به البايع فاخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوّتا بالاخراج بل كان
ممتنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم
وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة فوقت لا يمتنع
الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر ملكا له الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه
فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب فى ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك
بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان الكل من الزيلعى وقال فى رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا وقبضه
والشهود على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرده لابنه على بايعه فليس
له ذلك ولكن يأتى القاضى حتى يجعل لابنه خصما يرده لنفسه عليه ثم يرده الاب على الذى
اشتراه منه لابنه لما ذكرنا ان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وهو الخصم عن ابنه الصغير فلا
يصح مخاصمته لنفسه فاذا جعل القاضى نائبا عن الصغير صحت مخاصمته معه كما فى المبسوط للرضى

في الثمن عشر المبيع انتهى ٥ ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا او وجده فاسدا ينتفع به رجع
بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع لانه اسقط حقه كما في الزيلعي
وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز
صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب كما في الدرر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز
البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين
في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده
كما في الهداية واراد بالكثير ما وراء الثلاثة في المائة لا الكثير الذي هو ما زاد على النصف كما في الزيلعي ثم الحاصل
اذا اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او اشباه الفواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل
فاسدا بان كان منتنا او مرا او خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول
منه شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالثمن كله لانه تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال ما ينتفع
اما في الحال او في المآل والمذكور ليس كذلك ويبطل العقد باحدهما فانه اذا كسره عالما
بعيبه صار راضيا واذا صلح لاكل بعض الناس او الدواب او وجده قليل اللب كان له العيب
لان الفساد وان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه صار راضيا واذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع
فيكون باطلا كما في العناية ثم حاصل معنى الكلام اذا اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا
فوجده فاسدا فان كان صالحا للتناول الفقراء يرجع ولا يرد لتعذر الرد كما قيل وان تناول شيئا
بعد الذوق او كان الكسر بعد العلم بالفساد لا يرجع ولا يرد لان الكسر بعد العلم دليل الرضا وان لم يكن
صالحا له رد واسترد لانه تبين ان المبيع ليس بمحل للبيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان مالية
الجوز باعتبار اللب لا بالقشر فان كان بعضه فاسدا وبعضه صالحا فان كان الفاسد قليلا
كالواحد والاثنين في المائة جاز البيع في الكل وان كان كثيرا لا يصح البيع في الكل ويرجع بكل الثمن
وقالا يصح فيما صلح ويبطل فيما فسد قياسا على الجمع بين الحر والعبد كما في التوفيق يعني ان كان الكثير
من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصته الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه

لانه

لا ينقسم ثمنه على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته وقيل العقد لا يجوز عنده في الكل لانه لم يفصل
الثمن والاول اصح لما عرف في قواعدهم كما في الزيلعي ثم اعلم لو اشترى بطيخا عددا بدراهم وقسم
واحدا بعد القبض فوجدها فاسدة لا ينتفع بها فله ان يرجع بحصته ولا يرد غيرها الا ان يعلم
بالفساد وليس البطيخ في هذا كالجوز لان الجوز شيء واحد اذا كان بعضه فاسدا رده كله وكذلك
اللوز والفستق والبندق والبيض واما البطيخ فليس يرد غير الواحدة الفاسدة وكذلك
الرمان والسفرجل والقثاء والخيار فاعتبر ما لا يتفاوت آحاده تفاوتا كثيرا بمنزلة الشيء
الواحد وما يتفاوت تفاوتا فاحشا كالاشياء مختلفة يضم بعضها الى بعض في البيع كما في المبسوط
السرخسي انتهى ٥ ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ان كان رد عليه
بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء
القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده للتيقن به عند
البيع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا
لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد
بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع
المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل
على ما بينه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
والاظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له
ان يرده على بائعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده
وعند ابي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين ان يكون قضاء
القاضي ببينة او اقرار او نكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرده على بائعه
ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم فلما
قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرده على بائعه اذا كان القضاء

باقرار او نكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بايعه فلا يعتبر فسخا في حقه
كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى القضاء من جهته فانتقل الفعل اليه لان فعل
المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آلة له كما في القتل
فانه يمكنه ان يأخذه ويضرب به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كما في الاكراه على الطلاق
والعتاق لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان
غيره والقاضي لا يصلح ان يكون آلة له فلا ينتقل فعله اليه كما في الزيلعي والحاصل من باع عبدا فباعه
المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او بغير قضائه فان كان الاول فاما
ان يكون باقرار ومعنى القضاء في هذه الصورة ان الخصم ادعى على المشتري الاقرار بالعيب
والمشتري انكر ذلك فاثبت الخصم بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا لم ينكر اقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بايعه
لانه اقالة واما ان يكون ببينة او باباء يمين وفي كل ذلك له ان يرده على بايعه لانه فسخ
من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
كما في العناية غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء
القاضي فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر
المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد
برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع
الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله
فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح
كما في الدرر يعني ان الصحيح انه لا يرد فاصلا لان الفسخ بالتراضي اقالة والاقالة بيع جديد في حق

الثالث

الثالث وان كان الرد قبل القبض فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان
بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق الثالث بخلاف الوكيل بالبيع
من حيث انه اذا رد عليه بالقضاء يكون ردا على الموكل حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل
لان البيع هناك بيع واحد وهنا اثنان فلا يلزم من فسخ البيع الثاني فسخ البيع الاول واذا امر
البايع بالعيب فابى عن القبول يرد القاضي عليه جبرا لان الفسخ يثبت بالقضاء لا بالاقرار
قبل انكر البايع الاقرار فاثبت المشتري بالبينة كما في التوفيق انتهى • ومن اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن
حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع
ولانه قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه كما في الهداية
فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد المبيع بالعيب وان لم يكن له
بينة يحلف بايعه انه لا عيب ومن يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت
اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نكل
فرده او يقيم فله وجه وهو ان المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط
ان يكون واجبا بحكم البيع وهو مغيا باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فيجبر
على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فيفسخ البيع ولا يبقى
الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا كما في صدر الشريعة وكيفية اثباته يقيم
البينة اولا ان العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب
عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا اقام البينة
انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال
انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما
لثبوته في الحالين عنده وعند البايع وصورة التحليف ان يحلف البايع ان هذا العيب

او قبض المشتري المبيع وادعى المشتري ان به عيبا قبل تسليم الثمن كذا في التوفيق منه

قوله او يقيم بينة عطف على قوله ان يحلف بايعه لانه غاية لعدم الجبر ... عطف على قوله لم يجبر ... فانه اذا اقام البينة على العيب ... يحلف ... يجوز اقامة البينة على العيب حتى يكون ... عدم الجبر على دفع الثمن كما في صدر الشريعة منه

لم يكن فيه في عندك وذلك بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري
لان البايع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا
ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال يسئل يحلف البايع
فعلى قول ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف ولان الدعوى
معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فاذا حلف برئ وان
نكل يثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده
فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لثبوت العيب في الحالين اي لم يبرأ بالعيب
على ما بيناه في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف
لما ذكرناه وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح
الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب
البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للالزام فلا
يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك
بقيام العيب فيه لان التحليف يشرع لدفع الخصومة المتحققة لا لانشائها ولو حلف
البايع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشأ لانه اذا نكل يثبت قيام العيب به
في الحال ثم تنشأ خصومة اخرى فيحلف ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على
هذا مسئلة الشفعة وهي ان الشفيع اذا تقدم الى القاضي بطلب الشفعة فان القاضي
يسأل المدعا عليه عن التي يشفع بها فان اقر بانها ملكه صار خصما فيسأله هل ابتاع
ام لا وان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة انها ملكه استحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل
يثبت انها ملكه ثم تنشأ خصومة اخرى فان القاضي يسأله هل ابتاع ام لا وهذا تحليف
لانشاء الخصومة ذكره القدوري ولم يحك فيه خلافا كما في الزيلعي وان قال شهودي
بالشام دفع ان حلف بايعه اي اذا قال المشتري شهودي في الشام استحلف البايع فان حلف
اي الثمن

دفع

دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه
على حجته متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزم العيب
لانه حجة فيه بخلاف الحد والقصاص حيث لا يكون النكول حجة فيهما ولهذا لم يحلف فيهما وكيفية التحليف
ما بيناه كذا في الزيلعي ثم حاصل معنى الكلام اذا قبض المشتري المبيع وادعى قبل تسليم الثمن عيبا
لا يثبت بعد كالاباق لا يجبر المشتري على دفع الثمن بدعوى العيب يجوز ان المشتري يثبت العيب
فيسترد من البايع الثمن فيكون الاجبار اشتغالا بما لا يفيد فيؤمر باقامة البينة لاثبات العيب
على ان العيب ابق عند البايع لاحتمال ان الاباق حدث عند المشتري فلا يستحق بالعيب
فاذا اثبت يستحق وان عجز المشتري عن اقامة البينة على ذلك لا يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع
فان قال المشتري لا احلف ولي شهود عيب امهلني حتى يحضر شهودي لا يلتفت
الى قوله فيستحلف البايع فان حلف يؤمر بدفع الثمن وان نكل يثبت عيبه لانه ليس
لاحضار الشهود غاية معلومة ولا يدري انه صادق ام كاذب كما في التوفيق انتهى ٩

فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق
عندك قط اي اذا ادعى المشتري ان العبد الذي اشتراه ابق فانكر البايع واراد المشتري تحليفه
لا يحلف البايع حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عنده فاذا اقام حلف لما ذكرنا ان البايع لم ينتصب
خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يحلف
وقد بيناه آنفا وقوله ما ابق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله
ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا
العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه غافل
ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر
يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه

قوله فقط بعض الفضلاء وفيه تخفيف وهو ان الايمان الكاذبة ... ة القاضي ... منه

ابقاء العيب الذي قد يحدث بعد البيع كما في الكافي ... منه

يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البايع يدعي تسليمه سليما فيكون مدعيا للعلم به فيحلف على ما يدعي الا يرى ان المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو ادعى انه لا علم له وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه موجودة عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري به وابرائه بطريقه في حاصله ان العيوب انواع احدها ان تكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع بقول الاطباء فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوها فحكمها ما ذكرناه كما في الزيلعي ثم اي حاصل اذا ادعى المشتري اباق العبد المشتري وكذبه البايع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان قام بينة انه ابق عنده يسمع دعواه ويقال للبايع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضا او الابراء وان انكر وجوده عنده او ادعى اختلاف الحالة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اقامها عليه رده عليه وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق عنده وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري البينة لان القول وان كان قول البايع لكونه منكرا لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري لان السلامة اصل

والعيب

والعيب عارض كما في العناية فان برهن يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط وان شاء يحلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعيه وبالله ما ابق عندك قط وان كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد كما في التوفيق واما العيوب التي لا يحدث مثلها كا الاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه موجودة عند البايع
اي لا يوجب رده بعد البلوغ من بدايته
وقد مر ذكره آنفا وتمامه في الزيلعي انتهى ٥ واذا رد المشتري المبيع بعد القبض بالعيب فقال البايع كنت بعتك مع آخر والثمن مقابل بهما وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول للمشتري لانه منكر قبض الزيادة وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض كما في التوفيق اي فالقول قول المشتري لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البايع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته وسقوطه الآخر والمشتري ينكره والقول قول المنكر مع يمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا كما في الزيلعي وحاصله اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري وبطالب الثمن فيقول البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اما اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر كما في صدر الشريعة انتهى ٥ ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب بل يأخذهما او يردهما لان في اخذ احدهما تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مفيدا ملك التصرف ومؤكدا ملك الرقبة وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه لتناهيها في حقه قلنا تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فلا يقبل التجزي في الاتمام

الا برى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى ببقاء جزئه فكذا
تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم ببقاء جزء منه اذ هى لا تقبل التجزى فى هذا المعنى ولو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر ليس له الا ردهما لان فيه تفريق الصفقة
ويتضرر البايع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض وخيار الشرط
والرؤية ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع
تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء فى ملك المشترى من كل وجه فلا يمتنع التفريق فيقتصر
على ما وجد فيه علة الرد الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير فى الباقى لتمامه بالقبض
وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان
الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البايع من قبل تدليسه فلا
يعتبر فى حق المشترى كذا ذكر خلاف زفر فى المبسوط وغيره وذكر فى المختلف ان له ان يتفرق قبل
القبض اذا وجد باحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة
فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فانه اذا منع التفريق بعد القبض وقد تم العقد فيه
كان قبله اولى لان الصفقة لم تتم بعد اذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد
وان كان لا ينتفع باحدهما دون الاخر كزوجى الخف ومصراعى الباب ليس له ان يرده احدهما
دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجى ثور فوجد باحدهما
عيبا بعد القبض فان كان ألف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب
كما فى الزيلعى مالى حاصل اذا اشترى عبدين فقبض احدهما فوجد باحدهما عيبا ليس له ان يأخذ
السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن كما فى التوفيق يعنى رجل قال لاخر بعتك هذين العبدين بالف
درهم فقبل وقبض احدهما وهو سليم فوجد بالاخر عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة
بل يأخذهما او يدعهما جميعا لان الصفقة تتم بقبضهما لما ان تصرف المشترى بالبيع قبل القبض
لا يصح لعدم تمام الصفقة حينئذ وما يتم بقبضه الصفقة بقبض بعضه لا يتم لتوقفه

على قبض الكل اذ ذاك فالتفريق قبل قبضهما تفريق قبل التمام وهو لا يجوز لما ذكرنا كما فى الفتح
لكن لو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام صفقته بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانها
تكون بيعا بالحصة ابتداء وهو جايز كما تقرر فى كتب الاصول فى الدرر ثم حاصل معنى الكلام لو وجد
بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه اذا وجد المشترى بالمقبوض عيبا قالوا فى شروح الجامع الصغير اختلف
المشايخ فيه وكلام المصنف يشير الى ان الاختلاف بين العلماء فانه قال ويروى عن ابى يوسف
انه يرده خاصة ووجهه ان الصفقة تامة فى حق المقبوض فبالنظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة
والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصفقة بقبض المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع
لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد البدلين بالاخر ولو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده خاصة كما فى العناية لانه تفريق الصفقة بعد التمام
لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء فى ملك
المشترى من كل وجه فلا يمتنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد وقد مر ذكره آنفا فى الزيلعى
وهذا اذا استغنى كل منهما عن الاخر فى الانتفاع كثوبين وزوجى ثور عمل مألوفين احترز
به عما لا يستغنى كزوجى المألوفين وزوجى خف ومصراعى باب كما فى قهستانى يعنى اذا كان
كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد وان كان لا ينتفع باحدهما دون الاخر كزوجى
الخف ومصراعى الباب ليس له ان يرد احدهما دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع
وقد مر ذكره آنفا فى الزيلعى كذا فى العناية انتهى ٥ ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه
عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشىء واحد
وان كان فى وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الاخر
كما فى الهداية اى لو وجد ببعض الكيلى او الوزنى عيبا رده كله او اخذه يعنى اذا كان من نوع
واحد لان المكيل الموزون اذا كان من جنس واحد كشىء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء
حقيقة لان المالية والتقوم فى المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام

اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت مالية باعتبار الاجتماع
صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وكذا
جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له
ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه
عيبا بخلاف العبدين على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعائين
وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب
وحده كما في الزيلعي وجه الاظهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد اسما وحكما اما الاول
فلانه يسمى باسم واحد كالكر والقفيز ونحوهما واما الثاني فلان المالية والتقوم فيهما باعتبار الاجتماع
لان الحبة بانفرادها ليست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعل رؤية بعضها كرؤية
كلها كالثوب الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد ببعضه معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه
لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد
المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك كما في العناية فالحاصل اذا قبض المشتري
كيليا او وزنيا فوجد ببعضه معيبا ليس له ان يرد المعيب وحده لان ما يوصف به بالاجتماع
كالثوب وان استحق بعضه يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن وليس له ان يرد الباقي
وان استحق بعض الثوب فله ان يرد الباقي ان شاء فاسترد الثمن وان شاء امسك فيرجع
بحصة المستحق من الثمن لان الشركة تعد عيبا في القيميات لا في المثليات وان استحق بعض المثلي قبل
القبض لا يبقى العقد في الباقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام كما في التوفيق يعني اذا كان
قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام كما في الدرر بخلاف الثوب حيث ثبت
له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيرده وهذا
اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي
لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام كما في الزيلعي وحاصل معنى الكلام اذا قبض المشتري كيليا

او وزنيا

او وزنيا فوجد ببعضه معيبا ليس له ان يرد المعيب وحده كما في التوفيق يعني ان قبض المبيع
كله فلا يرد ببعض الجوز والبيض والحنطة الصغار وهذا اذا كان في وعاء والا فله رد
المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر خواهرزاده كما في المحيط من قهستاني لان في الشيء
الواحد اذا وجد ببعضه معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه كما في الفتح واما اذا استحق
بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي كما في الزيلعي واذا كان بعد القبض
لا خيار له في رد ما بقي كما في الهداية بل اخذ بحصته من الثمن كما في قهستاني وفي ثوب خير لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق كما في الدرر وهذا اذا كان بعد القبض كما في
الزيلعي يعني ان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار
في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به كما في العناية
انتهى ○ ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك
دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون
الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما
الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان
لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد منه
بدا لانعدام ما ذكرناه يكون رضا كما في الهداية وانما قيد بواحد لانه لو كان العلف في عدلين وركب
كان الركوب دليل الرضا لان حمل العلف ممكن بدون الركوب كما في النهاية فالحاصل ان اللبس والركوب
والمداواة رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة
والعرض على البيع والكل بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختياره الملك
فيه فان الاختيار هناك شرع للاختبار واللبس والركوب مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل
اختيارا للاجازة لفات فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وانما
شرع للرد وليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء الفائت فاذا تصرف فيه

ثمّ انّا لا نحمل بلا ملك حمل جبل حملاً لوجود دليل الامساك و الرضاء قال لا الركوب ليسقى او للرد او لشراء العلف اى لا يكون الركوب ليسقيها الماء او ليردها على البايع او يشترى لها العلف رضاءً بالعيب و هذا استحسان لانه يحتاج اليه و قد لا ينقاد و لا ينساق فلا يكون دليل الرضاء الا اذا ركبها في حاجة نفسه و قيل تأويله اذا لم يكن له بدّ من الركوب بان كان العلف في عدل واحد و لا ينساق و لا ينقاد و قيل الركوب للرد لا يكون رضاً كيف ما كان لانه سبب الرد و لغيره يكون رضا الا عن ضرورة كما في الزيلعي و لو اختلفا فقال البايع ركبتها لحاجتك و قال المشترى لا بل لاردها عليك فالقول قول المشترى كما في النهاية ثم حاصل

الكلام مداواة المعيب و الاستخدام و اللبس و الركوب لحاجة نفسه اسقاط الخيار لان هذه التصرفات دليل اختيار الملك بخلاف اللبس و الركوب في خيار الشرط لانه يفعل للامتحان و التجربة فلا يكون رضاً كما لا يكون ركوب المعيب لرده الى البايع فبولاء سواء كان له منه بدّ او لا و ركوب المعيب في السقى و شرى العلف له لصعوبته او لعجز المشترى عن المشى او يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضاء بالعيب و ان كان له منه بد لانعدام ما ذكر يكون رضاء كما في التوفيق يعني اذا وجد منه بدا لانعدام الاولين او يكون العلف في عدلين و ركب كان الركوب رضاءً لان حمله حينئذ ممكن بدون الركوب كما في الفتاح انتهى

و لو قطع المقبوض بسبب عند البايع رده و استرد الثمن معناه لو اشترى عبدا قد سرق و لم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده و يأخذ الثمن و هذا عند ابى حنيفة و قالا رحمهم الله ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده و هو القطع غاية الامر انه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشترى فيتعذر الرد و تعين الرجوع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حبلى فماتت في يد المشترى بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا و هذا لان الموجود في يد البايع سبب القطع و انه لا ينافي المالية فنفذ البيع فيه لكنه متعيب و قد حدث فيه عند المشترى عيب فيرجع بنقصانه و هو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق

بان يقوم

بان يقوم سارقا و غير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن و على هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع من قتل نفس او قطع طريق او ردة لان وجوبه لا ينافي المالية و لهذا يقع البيع صحيحا و لو مات في يد المشترى يتقرر الثمن عليه و لو تصرف فيه فقد تصرف و لابى حنيفة ان سبب الوجوب وجد في يد البايع و الوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب و روى ابن منذر عن ابى حنيفة انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشترى و ماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن و لم يحك فيه خلافا فان قلنا ان نمنع و لئن سلم فالسبب الذى كان عند البايع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة و لو مات بسبب القطع عند المشترى يرجع بنصف الثمن لان اليد من الآدمى نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هى المستحقة بالسرقة و النفس غير مستحقة في يد البايع الا يرى انه يحسم و لا يقطع في البرد الشديد و لا في الحر الشديد توقيا عن الهلاك فقبض المشترى لا ينتقض في النصف و الآخر كالى النفس بخلاف ما اذا قتل عنده بسبب يوجب القتل عند البايع لان النفس صارت مستحقة في يد البايع فينتقض به قبض المشترى و يرجع بالثمن و لو اختار المشترى ان يمسك العبد رجع بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البايع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف العيب على ما بيناه و لو سرق عند البايع ثم عند المشترى فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذى بيّنا و عنده لا يرده بغير رضا البايع للعيب الحادث عنده و لكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد المشترى و ان رضى البايع باخذه يرجع بثلثة ارباع الثمن و يسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشترى فلا يرجع به على احد و لو تداولته الايدى فقطع عند الاخير او قتل ترجع الباعة بعضهم على بعض عند ابى حنيفة و عندهما يرجع الاخير

لادة

بيع بيع من الاول

سرق في يد البايع الاول

ثم قال بعض اصحابنا ان غير كما في البدايع

و عندهما يرجع بايع كالحالة في جميع حالاته كما في العناية

على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان
في يد البايع استحقاق عنده وفيه ترجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما
عيب فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه لانه
فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمرة الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه
وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا اعتقه المشتري ثم
قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لعدم فوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان
على ما بيناه من قبل ولا يقال ينتقض قول ابي حنيفة بما اذا اشترى عبدا مريضا ومات
عنده وبما اذا قطع عند البايع ثم باعه ثم مات عند المشتري به وبما اذا زنى عند البايع ثم
حيث يرجع بالنقصان لا بالثمن
باعه وجلد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده
مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البايع لانا نقول المريض والمقطوع عند البايع
مات بزيادة الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد
يوجب الجلد والقتل غيره فلا يؤاخذ البايع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم الكل من الزيلعي
وفيه اختلف المشايخ قال شمس الائمة اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي
حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح
ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر
لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا
عيب لانه يوجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقته
لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك
او جاهلا قبل القبض او بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب ان كونها اصح او صحيحا
يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز ان يكون من حيث

الدليل

الدليل وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب او انه
عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد
ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه كما في الفتح. وحاصله اذا اشترى
عبدا سرق فقطع في يد المشتري يخير ان شاء رده واسترد وان شاء امسك واسترد
بنصف الثمن قياسا على استحقاق العبد وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن لتعذر الرد
كما قبض وان اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقصاص او ردة عند البايع فقتل عند
المشتري ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن قياسا على استحقاق العبد وقالا
يرجع بحصة نقصان العيب من الثمن قيد بالقتل لانه لو مات يتقرر الثمن على المشتري
كما في التوفيق يعني رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري لا وقت العقد ولا وقت
القبض فقطع عنده فله ان يرده ويأخذ الثمن كله وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن
عند ابي حنيفة وقالا انه يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى
هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البايع من القتل العمد والردة كما في الفتح وهو
بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما كما في الدرر وثمرة الخلاف تظهر في هذا وفيما
اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عند ابي حنيفة لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضاء به وقد مر ذكره آنفا كما في الزيلعي انتهى
ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد
العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب بناء على
ان الابراء من الحقوق المجهولة لا تصح عنده لان الابراء في معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح
تعليقه بالشروط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية
ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانقي لعله ابا ناظر

فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع المأتى منها عيب او غلا فى ذكره عيب الكان يجب على البايع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يتكلم به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة وقال محمد رح لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لاحق له قبل البايع وقت البيع ليملكه او ليبرئه بل هذا بيان لايجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كالو اشترى معيبا وهو يعلمه وهذا بناء على انه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رح لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة كما في الزيلعي وحاصله اذا باع بشرط البراءة من كل عيب جاز البيع والشرط فلا يرد بالعيب وعند الشافعي لا يصح وان عد العيوب يصح اتفاقا له ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد فلا يصح تمليك المجهول لنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة كما في التوفيق بيع المبيع بشرط البراءة عن كل عيب صحيح سمى العيوب وعددها او لا علمه البايع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وقول زفر والشافعي ومالك وقال زفر اذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط وقال الشافعي لا يصح البراءة عن كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن ابي ليلى يقول لا يصح البراءة في العيب مع التسمية ما لم يره المشتري على العيب ثم حاصل معنى

الكلام

الكلام لو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح كما في الملتقى وفيه اشارة الى انه لو برئ عن كل داء لم يبرأ عن العيوب كما في الخزانة ويبرأ عن كل مرض دون الكي واثر قرح قد برأ واصبع زائدة وعنه ان الداء مرض الجوف كما في المحيط والى انه لا يشترط رؤية ما برأه خلافا لابن ابي ليلى فناظره ابو حنيفة في مجلس الدوانيقي فقال لو باع عبدا في ذكره برص لزمه الرؤية فافحمه وضحك الدوانيقي كما في المبسوط وغيره من قهستاني انتهى • باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب او رد ويباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي نقص الثمن الا ان كان الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة بوضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم كما في الدرر انتهى • شرب الخمر على سبيل الاعلان والادمان عيب لا على الكتمان احيانا كما في جامع الفصولين وفي الجامع الكبير رجل اشترى جارية فباعها من آخر فظهر بها عيب فقال المشتري الاول حدث عندك واقام المشتري الثاني البينة انه كان عند البايع الاول ورد عليه فله ان يرد على بايعه ايضا عند ابي يوسف وعند محمد لا يرد لان البايع الثاني لما انكر كون العيب عند البايع الاول فقد اقر انه لاحق له في الرد عليه والقاضي انما كذبه في حق المشتري الآخر فبقي ذلك الاقرار في حق بايعه غير مردود وابو يوسف يقول بان القاضي لما ردها على البايع الثاني فقد كذبه في انكاره لان انكاره العيب عند البايع الاول انكار له عند نفسه فصار القضاء بالرد عليه منافيا لانكاره فصار رد اله وصار كالسكوت ولو كان ساكتا له ان يردها على الاول فكذا هنا ثم اصح ما قال له ذلك بتلك البينة وذلك الحكم والاصح انه لا يردها الا باعادة البينة وحكم جديد لان القاضي لم يقض بقيام ذلك العيب عند البايع الاول لاستغنائه عنه وانما قضى بوجوده عند البايع الثاني وهذا القدر كاف للتكذيب والله عز وجل اعلم من مبسوط السرخسي انتهى •

لو علم المشتري الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالقد ونحوه
لم يكن له الرد وان خفي فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل ولو شراها على انها بكر فقال هي ثيب يرجع
الى النساء فان قلن هي بكر فالقول للبائع بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول للبائع مع يمينه
فان وطئها المشتري فعلم بالوطء قبل ان يزايلها كما علم انها ليست بكر بلا لبث والا لزمه وعن ابي يوسف
انها ترد بشهادة النساء كذا في قاضيخان وفي الذخيرة شراها على انها بكر فاقر البائع انها ثيب فله
الرد فلو امتنع الرد بسبب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن فيقوم بكرا وثيبا فيرجع بفضل
ما بينهما ويكون من الثمن ولو شرط الثيابة فاذا هي بكر فهي له فلا خيار للبائع وفي الزيادات
وانما شرط كونها بكرا باقرار البائع لانه لو علم بالوطء فانه يمنع الرد وان علم بقول النساء
فبقولهن لا يثبت الرد وفي قاضيخان وطئها او قبلها بشهوة لا يرد بعيب فيرجع بنقصانه
الا اذا رضي البائع باخذها لا يرجع بنقصانه ولو وطئ المشتري فعلم عيبها فباعها بعد العلم او قبله
لا يرجع بنقص عيبها لان شرط الرجوع ان لا يرضى البائع برده الا يرى انه لو رضي بها فلا شيء
عليه ولم يتحقق بهذا الشرط بعد البيع ولو وطئها غير المشتري بزنا او نكاح او زوجها المشتري
ولم يطأها الزوج ثم راى عيبا فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع في الوجوه كلها الكل
من جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرون انتهى ° واذا اشترى جارية ذات زوج فقبضها
فوطئها الزوج في يد المشتري لم يمنعه وطئه اياها من الرد بالعيب ان وجده لان هذا كعيب
براه البائع المشتري منه وعن محمد رح اذا قال المشتري في خيار العيب ان لم اردها اليك
اليوم فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد لما عرف ان هذا في معنى تعليق
التمليك بالشرط وهو باطل ° وقال في رجل باع من رجل عبدا فطعن المشتري فيه بعيب بعد القبض
وقال اشتريته منك اليوم ومثل ذلك العيب لا يحدث في يوم وقال البائع بعته منك منذ شهر
ويحدث مثل ذلك العيب منذ شهر فالقول قول البائع لانه هو المنكر لثبوت حق الرد ° وقال في رجل
اشترى دابة فراى بها عيبا وقال رب الدابة ركبتها في حوائجك وقال المشتري بل ركبتها لاردها

علیک

عليك فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه بطلان حق الرد وهو ينكر ° وقال في رجل اشترى
ثوبا فوجد فيه دما قال ان كان اذا غسل منه الدم ينقصه فهو عيب يرد به وان كان لا ينقصه
شيئا فليس بعيب لانه اذا كان يسهل ازالته ولا يوجب ذلك نقصانا فيه فلا ينتقص ذلك من قيمته
فلا يعد عيبا الكل من مبسوط السرخسي في الباب الثامن عشر من القسم الثالث في خيار العيب انتهى ° **باب البيع
الفاسد** البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا
عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا ووصفا وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه ويفيد
الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل
غيره وهو بيع ملك الغير كما في الزيلعي قوله البيع الفاسد بلام الاستغراق على عمومه في بياعات المسلمين
وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهو مبادلة المال بالمال فانه اي المذكور من الخمر
والخنزير مال متقوم عند البعض اهل الكفر وانما اولنا بذلك لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس
بمتقوم لان الشرع ابطل تقومها في حق المسلمين لئلا يتمولوها كما ابطل قيمة الجودة بانفرادها في المكيل
والموزون ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكنه خلاف الظاهر قوله والباطل
لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة ولو هلك المبيع في يد المشتري في الباطل يكون امانة
عند بعض المشايخ ابي نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة نص على ذلك
في السير الكبير نقله ابو المعين في شرح الجامع الكبير لان العقد باطل غير معتبر والقبض باذن المالك
فيكون امانة وعند بعض منهم شمس الائمة السرخسي وهو رواية ابن سماعة عن محمد انه يكون
مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء لوجود صورة العقد ههنا دون
المقبوض على سوم الشراء هو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة
اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون
قيل وعليه الفتوى وقال محمد ابن سلمة البلخي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد
والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تع والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اي اذا كان

ذلك القبض باذن المالك باتفاق الروايات واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير
اذن البائع ذكر في المأذون انه لا يملك قالوا وذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه
البائع بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض وتمامه
في العناية ثم اعلم ان في هذا المقام يجب ان يقال بالتفصيل ليستفيد الطالبين قال صاحب التلخيص
لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال فلو هلك عند المشتري لم يضمن لان
العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان البيع ما ليس بمال عند
احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان
كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة فان هذه الاشياء
مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق
ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك بالقبض لانها غير
متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك
بان يشتريها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل
والمقصود تحصيلها فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة
كان فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له لا لها لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل
هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسدا في حق ما يقابلها
باطلا في حقها وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس
فصار مالا من وجه كالخمر ونحوها وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وجعل صاحب الهداية
وغيره بيع ام الولد والمدبر والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد
بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان

عند البعض وهو رواية المحيط

عند الرحيم

الاشياء

بلها

اهلية

اهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يدا على نفسه وخرج من يد المولى فلو ثبت فيه الملك لبطل
ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر وتنفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر
وام الولد وقال في الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد هلك ما يقابله
بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله فانعقد
العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع
معه ولو كان كالحر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله
ولو ماتت المدبر وام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما لانهما مقبوضان
بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا يملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال
بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله ان شبهة البيع
انما يلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب
وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما بل يثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل في
وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والاول
اصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة
انه يضمن قيمة المدبر دون ام الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر ان جهة البيع هي المعتبرة
هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب الكل من الزيلعي
ثم حاصله بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا يكون محلا للبيع واما بيع الخمر
والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع
فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير كما في الهداية يعني ان كل ما ليس بمال
فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير
فالبيع باطل وان بيع بالعوض او بيع العوض به فالبيع في العوض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا
باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وان قال بعت الخمر بالثوب جعل كانه قال اشتريت الخمر

ابي حنيفة

اي لابي يوسف ومحمد

الكل

بالثوب ليكون العقد فاسدا لا باطلا وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا
في اصول الفقه كما في صدر الشريعة مثلا ان جعل الثمن شيئا لا قيمة له مثل الحر والدم والميتة فان
هذا البيع باطل ولا يملك به ان قبض لان ما هو حد البيع وهو مبادلة المال بالمال لا يوجد حينئذ قال ابو يوسف
وكذلك اذا قال بعت بغير ثمن لم يثبت الملك وان قبض لانه لما نفى الثمن فقد نفى احد ركني العقد
فلا يصير العقد موجودا كما في المبسوط السرخسي وصورة الباطل هو ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد
الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق كما في الدرر ثم حاصل
معنى الكلام ان كل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا كما في صدر الشريعة اي ان بيع
ما ليس بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي لم تمت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل
وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة فان هذه الاشياء مال عند
اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل كما في الزيلعي لكن اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون
الخمر واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل
فالثمن حرام كما في الدرر في الكراهية والاستحسان في الفصل الرابع واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين
كالدراهم والدنانير فالبيع باطل كما في الهداية يعني كل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير
فالبيع باطل كما في صدر الشريعة لكن ان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها كما في الزيلعي اي ان بيع بالعرض
او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد كما في صدر الشريعة يعني ان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد
حتى تملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير كما في الهداية ويفيد الملك عند اتصال القبض به
حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق كما في الدرر لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له
لا لها كما في الزيلعي يعني لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر
فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه

مقايضة

مقايضة كما في الدرر فالنتيجة بطل بيع ما ليس بمال كدم واتباعه جمع التبع اي اشباه الحر
وهي معتق البعض والمكاتب والمدبر وام الولد لكن قدمنا ان معتق البعض كالمكاتب عنده وكالحر عندهما
وفي النهاية انه جاز بيع المكاتب برضاه في اصح الروايتين وبيع المدبر المقيد اجماعا وكذا جاز بيع
المطلق وام الولد ثم نقضهما ونفذ القضاء بجواز بيعهما في القهستاني وكل ما هو مال غير متقوم
فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل كما في صدر الشريعة لكن اذا كان دين لمسلم على كافر
فباع المديون الخمر واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه كما في الدرر وان كان قوبل بعين معين فالبيع
فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير كما في الهداية ثم اعلم الباطل والفاسد
عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك قالوا نكاح المحارم فاسد عند ابي حنيفة فلا حد
وباطل عندهما فيحد كما في الاشباه في احكام العقود وفي قاضيخان الباطل والفاسد لا فرق بينهما
في باب النكاح كما في النهاية والكرماني والمستصفى وغيرها في القهستاني في كتاب النكاح وعند الشافعي رحمه
مترادفان الا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض وفي العبادات
في الحج ذكره السيوطي كما في الاشباه في احكام العقود واما في البيع فمتباينان فالباطل ما لا يكون
مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله دون وصفه وحكم الاول انه لا يملك
بالقبض وحكم الثاني انه يملك به كما في الاشباه اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك باتفاق
الروايات واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر في المأذون انه لا يملك
قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا
يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض كما ذكره قريبا وتمامه في العناية انتهى ه ولا يجوز
بيع السمك قبل الاصطياد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود
وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد
ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان يأخذه او بعده فان باعه
قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن

اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي ان يكون على الروايتين
اللتين في بيع الآبق بناء على انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير
حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم
ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك
الحظيرة باحتياله بان سد عليه فوهة النهر او سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا
التفصيل لانه لما احتبس فيه باحتياله صار آخذا له وملكه بمنزلة ما لو القاه فيه وقيل
لا يجوز لان بهذا القدر ليس بآخذ له فصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب وهذا
الخلاف فيما اذا لم يُهيّئ الحظيرة للاصطياد فان هيأها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا
من التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز
بيعه سواء امكنه الاخذ بغير حيلة او لا لانه لم يملكه كما في الزيلعي وحاصله لم يجز بيع سمك لم يصد
لعدم الملك وان صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة يكون فاسدا لانه معجوز التسليم
وان اخذ بدون حيلة يصح لانه مقدور التسليم وللمشتري الخيار لانه اشترى ما لم يره لان رؤيته
لم يكن على التمام والكمال في الماء وان اجتمع في ارضه بنفسه ولم يسد مدخله لا يجوز كيف ما كان
لانه لم يملكه وبيع الطير في الهواء كبيع السمك قبل الاصطياد وكان في التوفيق اعلم ان بيع
المباحات اي غير المملوك لا يجوز ولا ينعقد كحطب الصحراء وحشيشه وطير الهواء وسمك البحر
ودمائه وماء البئر والنهر قبل ان تملك بنحو الاحراز فلو احرز الماء في حوضه من نحاس وصفر او جص
وباعه جاز بشرط ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغيره ولو اشترى كذا وكذا قربة من ماء الفرات
بدرهم جاز وعنه لو اشترى من سقاء كذا وكذا قربة من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله جاز وعنه انه
فاسد لان الماء معدوم والقربة لم تتعين كما في المحيط والمراد بيعها بالعوض لا بالثمن فان بيعها به
باطل كما ذكره في الشرح الكل من نهاية انتهى وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
اللف بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
ربعد الاخذ

بطير

بطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان وله عنده بطير منه في الهواء ثم يرجع اليه
جاز بيعه والحمام اذا علم عدوها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال معقود التسليم كما في الدرر
والا انه لو باع برج حمام بالنهار لم يجز وبالليل جاز كما في قهستاني وكذا لو باع صيدا قبل اخذه
لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن
الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان
على نحو ما ذكره في الآبق ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم
يملكه ولهذا لو باض فيها صيد او تكسّر او تكنس يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما
اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا
وجب في العسل العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهيء ارضه لذلك
فان هيأها له بان حفر فيها بئرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيه صيد او تعقل
به ملكه لان التهيئة احد اسباب الملك الا يرى انه لو حط طشتا ليقع فيه المطر فوقع
فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله عند النثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية
لو دخل الصيد داره فاغلق عليه الباب كان الصيد له ولم يحك فيه خلافا وعلى قياس
ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان
والا فلا فرق بينهما كما في الزيلعي انتهى وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل
فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كما في الدرر والمراد من الحمل
ما كان في البطن والنتاج ما يحمله كما في الزيلعي يعني لا يجوز بيع الحمل الجارية والبهيمة لان القدرة
على تسليم المبيع وتسليم الهبة شرط الجواز وليس احدهما بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الآبق
دون بيعه وهبته وكذا بيع اللبن في الضرع لان اللبن يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع
بملك البائع كما في التوفيق فالحاصل لا يجوز بيع الحمل اي الجنين ولا النتاج الحمل وهو حبل الحبل
وقد نهى النبي عم نتجت الناقة بالضم وكذا ربد به المنتوج هاهنا والحبل مصدر حبلت المرأة

بيان

بغضه الح صح
ان فلان جنس ... دا انكس ...

جبلا فهي حبلى فسمي به المجهول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه
لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يبتاعون ذلك فابطله
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان فيه غررا وهو ظاهر كذلك علمه قال في المغرب في الحديث
نهى عن بيع الغرور وهو الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء
كما في الكفاية قال الامام يدخل في الغرر البيوع المجهولة التي لا يحيط بها علم المتعاقدين وفسر
الغرر بالخطر والخطر ما فيه تردد بين ان يكون وان لا يكون كما في البدائع انتهى ۝ وفسد ايضا بيع
امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوانات لاتصالها بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به ۝ وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا كما في الدرر قوله للغرر للمحشي وهو الخطر وقد نهى رسول الله عليه السلام عن بيع الغرر
وهو مثل بيع السمك في الهواء كذا في الصحاح من عزمي الدرر ثم اعلم ان بيع اللبن في الضرع ذكروا
فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود
فلا يكون مالا والثاني ان اللبن في الضرع يوجد شيئا فشيئا فملك يختلط بملك المشتري كما في جامع
الشريعة انتهى ۝ وفسد ايضا بيع لؤلؤ في صدف وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه
كما في الدرر الاولى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو
كسر الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا
فلما هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها
معلومة ويمكن تجربتها بالبعض ايضا قال والصوف على ظهر الغنم لما رويناه ولانه قبل الجز ليس
بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من اسفل
فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بالخضاب
وبخلاف القصيل لانه يقلع والصوف يقطع فيتنازعان في موضعه وعن ابي يوسف انه يجوز

بيعه

[illegible]

بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف اطراف الحيوان لانه لا يمكن
الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار مالية اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي فلم يوجد قبله وكونه مقطوعا
لا تأثير له كما في الكراث وقوائم الخلاف والحجة عليه ما رويناه وما بيناه من المعنى والتعليل
بمقابلة النص مردود وانما جيز في الكراث وقوائم الخلاف للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق
به المنصوص عليه كما في الزيلعي فان قيل القوائم كذلك متصلة بالشجر وجاز بيعها اجاب بانها تزيد
من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت اياما يبقى الخيط اسفل
مما في رأسها الآن والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه اما الصوف فان نموه
من اسفله فاذا اختضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يبقى على رأسه لا في اصله
فان قيل القصيل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان القصيل وان امكن وقوع التنازع فيه
من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد
فيه القلع اي النتف فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله فيما روي
عنه من جواز بيع الصوف على الظهر كما في العناية ثم حاصل معنى الكلام بيع الصوف على ظهر الغنم
فاسد وعند ابي يوسف جائز قياسا على بيع قوائم الخلاف والقصيل لهما ان الصوف
يزداد باسفله فيختلط المبيع بغيره فيصير كبيع اللبن في الضرع بخلاف القصيل لانه لا يكون
لما يبقى على الارض بعد الحصاد قيمة وبخلاف القوائم لانها تزداد اعلاها فيكون الزيادة في ملك
المشتري كما في التوفيق انتهى ۝ وفسد ايضا بيع جذع في السقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا معينا
في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيمكن من الرجوع وتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس
فان بيعه جائز لانتفاع المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي

ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر كما في الدرر
بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان ثم ذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم
المالية على ما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خمرا ثم تخللت وبخلاف ما اذا باع
بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود
صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم
ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا
في ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة
كما في الزيلعي فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء
مغيب في غلافه وهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه
وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور
صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر
وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا
بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا واما هو المذكور
فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك عرف
في اصول الفقه قوله اما الجذع عين موجود اشارة الى اتمام الفرق بين البزر والنوى والجذع
المعين في السقف بان الجذع معين موجود والغرض فيه والبزر والنوى ليس كذلك
فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ
جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كما الجذع في السقف
وكذا بيع كرشها واكارعها اجيب بان المبيع وان كان موجودا لكنه متصل بغيره اتصال
خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا لا انه اعتبر عارضا كما فيه

فساد

فساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز وبحث تخصيص العلة
وطريق من لا يرى به كما تقدم كذا في العناية انتهى ولا يجوز بيع المزابنة وهي لغة المدافعة
من الزبن وهو الدفع وعندنا بيع تمر منقطعين ويجوز التثليث مجذوذ كيلا او مجازفة
بالجيم والمهملتين ويجوز الاعجام فانهما بمعنى المقطوع بمثله والاخضر بيع تمر بما على النخل خرصا
بفتح المعجمة وسكون الراء والصاد المهملة اي بطريق الحزر والتخمين فيكون تمييزا عن النسبة المثل
الى الضمير وفي القاموس الزبن بيع كل تمر على شجر بتمر كيلا والمزابنة بيع رطب في النخل بالتمر
من قوستان قال والمزابنة وهو بيع التمر على رأس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث انس
انه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري
والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار
قبل ان تنتهي ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين
على الارض وكذا بيع العنب بالزبيب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق
لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن
لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه
ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فاستزاد فقد اربى الآخذ والمعطي
فيه سواء رواه البخاري واحمد وامثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الامة
بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق
قبل قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا ولا اذا كان احدهما متأخرا كما لو كان اكثر من خمسة
اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاضلا بيقين او كانا موضوعين
في الارض ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه
ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع

اي الواهب اي الموهوب له

فيه فيعطيه قدره تمرا مجدودا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة
لعدم القبض فصار بايعا ملكه بملكه وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة
لعدم القبض لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتداة وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة
عوض عما اعطاه اولا فكانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان
الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا قرره اهل الفقه والحديث
فكان الحمل عليه اولى كيلا يكون مخالفا للمشهور ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع كما في الزيلعي
وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا تمر بتمر والثاني انه جاء في حديث
جابر رضي الله عنه بلفظ الاستثناء على الحقيقة والاستثناء في البيع حقيقة تبيع لوجوب دخوله
في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني
انه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض
عليه كما في العناية ثم حاصل معنى الكلام اذا اشترى رطبا على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض
بخرصه من غير كيل لم يجز لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المزابنة وهي بيع التمر على رؤس
النخل ولانه باع شيئا بجنسه من غير معرفة التساوي بينهما فلا يجوز كما لو كان موضوعا على الارض
كما في المبسوط السرخسي في الباب الاول في البيوع في فصل بيع باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز
بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض كما في الهداية فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا
كما في صدر الشريعة لان المساواة شرط فلا يوجد بطريق الخرص كما لو كانا مجذوذين كما في التوفيق
اي ان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به كما في الزيلعي انتهى ٥ ولا يجوز بيع الملامسة
والقاء الحجر والمنابذة وهو ان يمس المشتري ما يريد شراءه او يلقي حصاة عليه او ينبذه البايع
اليه كما في النظم وغيره وقد استدرك التفسير ههنا بما اشتهر انه ان يقول احدهما اذا لمست انا ثوبك
او انت ثوبي او لمستك والقيت حصاة اليك او نبذت انا اليك او انت الي المبيع فقد وجب

اي القاه بمعنى الطرح
اخضر

ببعه

ببعه بكذا فان الكل غرر كما لا ريب فيه وقد صرح به الفايق وغيره وظاهر كلامه ناظر
الى ان ما ذكره كله من البيوع الفاسدة التي هي اكثر من ثلثين وفي المحيط عن ابي يوسف انه باطل
ايضا ولا يخفى ان الانسب بالكتاب ترك امثال هذه المسائل من قهستاني فالحاصل الملامسة
والقاء الحجر وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان السلعة
فان لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع
الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى عليه السلام عنها بحار وثنيا
وعن ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل
ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل بثوبه
وينبذ الاخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم
واحمد ولان فيه تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا فصار في المعنى كانه قال للمشتري
اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة واللماس ان يقول
لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة
هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك فقد وجب البيع او يقول المشتري
كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد
وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن
ابي داود والملامسة ان يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه كما في الزيلعي ثم حاصل
معنى الكلام لا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية
وهو ان يتفاوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر كما في الهداية
مثلا اذا قال اشتريت هذا بعشرة على اني اذا لمست المبيع او القيت الحجر عليه او البايع

بعتك بهذا بعشرة على ابن اذا بثوت البكر لزم البيع ويقع البيع فاسدا لان تعليق
التمليكات بالخطر قمارا كما في التوفيق لانه بمنزلة ان يقول البايع للمشتري اي ثوب القيت
عليه الحجر فقد بعته واي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته الي فقد اشتريته
كما في العناية انتهى ٥ ولا يجوز ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او الغوص
الصايد في الماء لما روينا فيه مفصلا ومجملا وهو النهي عن الغرر وهو مجهول القدر والصفة
كما في الزيلعي وحاصله اذا اصاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة
على الطائر القاها ومنه نهي عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري عن ضربة القانص
وهو الغواص على اللآلي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت
فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل
في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيئا كما في العناية انتهى ٥ ولا يجوز
بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تاخذ ايهما شئت
فانه يجوز استحسانا كما في العناية يعني اذا اشترى احد الثوبين لا يجوز لجهالة المبيع
جهالة فاحشة الا ان يشترط فيه خيار التعيين بان يقول اشتريت احدهما على ان تاخذ
ايهما شاء كما في التوفيق والحاصل لا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط
فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء
جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلثة وحكمه اذا قبضهما كما في الزيلعي انتهى ٥ ولا يجوز
بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلاء واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه
بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عم المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار
رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام
وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلاء رواه ابن ماجة
ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والا

نهار

المملوكة وله ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء يلزمه احد امرين
اما ان يخليه يدخل فياخذ الماء بنفسه او يخرج له وهو فصار نظير ما لو وقع ثوب
انسان في دار غيره بهبوب الريح فيه وكذا لهم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم
من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان مباحا لا يجوز بيعه ولا
اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة
لا تجوز في استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة اولى واجيزت في الظئر والصبغ
لكونه آلة للعمل تبعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا وان لم يجز قصدا والحيلة فيه
ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من
الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب
الارض بان سقاها او خندق حولها او هيأها للانبات ملكه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز
بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية
ويدخل في الكلاء جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار
لان الكلاء اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت
في ارضه لانه يملكه بالنبات فيها والكمأة كالكلاء وكذا لهم ان ينتفعوا بضوء النار والا
والايقاد من لهبها بدون رضا صاحبها وليس له ان ياخذ من الجمر شيئا الا برضا صاحبه
الكل من الزيلعي ثم حاصل معنى الكلام لا يجوز بيع الكلاء واجارته لانه لا يكون ملكا بالنبات
في ارضه ما لم يحرزه ولهذا لو باض فيها صيد او تكنس او تكسر رجله يكون لمن اخذه
والمعنى آخر فيها ان محل الاجارة المنافع لا الاعيان بخلاف الاشجار لانه لا يملكها بالنبات
فيها والكماة كالكلاء كما في التوفيق يعني كذلك بيع الكماة في الارض لا يجوز كما لا يجوز بيع الكلاء
في ارضه وكذلك بيع صيد في ارضه لم يؤخذ لهذا المعنى ان ثبوت الملك فيه موقوف
على وجود الحيازة ولو ساق الماء الى ارضه ولحقه مؤنة حتى خرج الكلاء لم يجز بيعه

لان سوق الماء ليس بحيازة الكلاء فيبقى على اصل الاباحة كما في المبسوط السرخسي في كتاب
البيوع قريب في القسم الاول انتهى ٥ ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا
له كذا ذكره الكرخي رح كما في الهداية اي ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما
اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبع وان لم يجز افراده
بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكى عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول
انما يدخل في البيع على طريق التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل
الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف كما في العناية يعني ان الكرخي قد انكر وقال
ان النحل لم يدخل في البيع تبعا للعسل لانه يدخل التبع اذا كان من حقوقه كما في المحيط وغيره من قهستاني
والحاصل لا يجوز بيع النحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا اذا كان في كوارة فيها عسل وقال محمد يجوز
بيع اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع بمنزلة الهلاك لبطلان وصف الثمنية فيبقى
مبيع بلا ثمن فيبطل البيع ثم قال ابو يوسف يجب على المشتري قيمتها يوم العقد وقال محمد
يعتبر قيمتها في ما ترك الناس المعاملة بها لان تعذر التسليم انما يثبت في تلك الحالة
فابو يوسف يقول بانها انما تصير مضمونة بالعقد فيعتبر القيمة يوم الضمان كما في الغصب كما في المبسوط
السرخسي فالمختار قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو المشار في سائر متون المشهورة لانه من الهوام
فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به
وهكذا في الزيلعي وغيره بخلاف بيع النحل مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها
ذكره القدوري في شرحه كما في الدرر وغيره انتهى ٥ ويباع دود القز وبيضه اي يجوز بيعها
وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعها وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه

وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا
كما في الزيلعي وصورة المسئلة لا يجوز بيع دود القز وبيضه الا مع القز ثم التوفيق اي ان ابا حنيفة
انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز كما في العناية وكذا عند ابي يوسف رح يجوز
اذا ظهر فيه القز تبعا له كما في الهداية كبيع النحل مع العسل كما في العناية وعند محمد يجوز لانه معتاد
وبين الناس فيجوز للحاجة كالاستصناع كما في التوفيق قيل وعليه الفتوى كما في العناية والكافي
وهكذا في الدرر وكذا في صدر الشريعة وغيرها في اصله قال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز بيع دود القز
اذا كان معه قز ولا يجوز على الانفراد وقال محمد يجوز والكلام فيه كالكلام في النحل واما بذر الدود
فلا يجوز بيعه في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كسائر البزور وابو حنيفة يعتبر عدم الانتفاع
بعينه وبالدود الذي يتولد منه كما في المبسوط السرخسي في الباب الخامس في القسم الاول فيما يجوز
بيعه وما لا يجوز والفتوى على قول محمد كما في الفتح وسائر شروح الهداية وغيرها انتهى ٥ ولا يجوز بيع
الآبق لانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط لجوازه بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة
على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الآبق ولو باعه ممن زعم
انه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين وهذا ليس
بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع
ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد عند الاخذ انه اخذه ليرده على صاحبه
لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى
ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع مانع عن وجوب
القيمة فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة لتأكد قبض الضمان باللزوم والملك فان المشتري
لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل عندنا

بخلاف قبض الامانة فانه لايجبر عليه ولا يوجب الملك فكان اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم
يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه لنفسه
بل ليرده على صاحبه وهذا بناء على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد
بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه آبق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر
على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير
في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده
يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة
فكان محلا للبيع فينعقد غير انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا ابق قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال
المانع فيجبر على التسليم والتسلم فصار كما لو ابق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه
قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي ابو عبد الله
الثلجي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم
حيوته في وقت العتق اجزأه على الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او يتيم في حجره جاز
بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال الا ان يبيعه ممن
يزعم انه عنده اي الابق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز وقد ذكرناه الكلام من الزيلعي فالحاصل
يفسد بيع الابق لانه معجوز التسليم الا من قال انه عندي فيما سلف على بيع المغصوب من الغاصب والتقييد
بالابق يدل على ان العبد المرسل في حاجته يجوز مع انه لا يجوز كذلك كما في التوفيق اي ولا كذلك
الابق كما في الزيلعي ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد او لا ان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشرى
بالاتفاق وان قبضه للرد فاما ان يشهد على ذلك او لا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة
عنده حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى يهلك من مال المولى وتمامه في الفتح وان كان الثاني اي ولو
لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه لنفسه بل ليرده
على صاحبه كما ذكره آنفا من الزيلعي يعني يجب ان يصير قابضا عند ابي يوسف وقول المصنف يجب ان يصير

قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة كما في العناية
فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم كما في الدرر وبه افتى في ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ ان ذلك العقد
لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فان جواز المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت
العقد فانعدم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذ وسلمه في المجلس كما في العناية
وبه كان يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله كما في الزيلعي بخلاف ما اذا باعه
ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون
الابتداء كما في الزيلعي وعورض بان الاعتاق يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق
ابطال الملك وهو يلائم التوى بالاباق بخلاف البيع فانه اثبات والتوى ينافيه وروي
عن ابي حنيفة ان العقد يتم اذا لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه
اجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لقيام المالية لان مال المولى لا يزول بالاباق ولهذا
جاز اعتاقه وتدبيره والمانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فيتحقق المقتضي وانتفى
المانع فيجوز وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة
من مشايخنا كما في العناية وبالاول كان يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله
كما ذكره آنفا من الزيلعي واما اذا رفعه المشتري الى القاضي وطلب منه التسليم وعجز
البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد كما في العناية فتدبر انتهى
ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة
والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا
على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي
هي ضده وهو الحي اي جزء النفس ولا حيوة في اللبن كما في الهداية قيد بكونه في قدح لدفع ما عسى
الرق يعني العتق من الآدمي

(في الهامش) قوله الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبه اخذ ... عن ابي حنيفة ... لانه ... اذ لا ... على تسليمه ... الاباق ... الزيلعي ... العقد جديد

يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي القدح يجوز فقال انه لا يجوز في قدح
كما في العناية يعني عند ابي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة ان الرق
غير نازل في اللبن فهي فيه باقية على اصل الادمية كما في صدر الشريعة وعورض بانه لو كان جزء
الادمي لكان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزاء الادمي واجيب بانا لا نسلم ان الاجزاء
تضمن بالاتلاف بل المضمون ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل به البرء سقط
الضمان وكذا السن اذا انبتت قوله وهو اي الادمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون
دليلا آخر وتقريره الادمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال وما ورد عليه البيع ليس
بمكرم ولا مصون عن الابتذال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي
يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء
بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها
وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق
يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد
فهما ضدان واذ لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع كما في العناية
وكونه مشروعا ضرورة لاجل الاطفال حتى لو استغني عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح
فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على ان البضع مال متبذل ولان
لبن الادمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف
لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة
وهو متبذل ايضا كما في الزيلعي فان قيل جعل البيع في مسألة لبن الادمي دليل الاهانة وجعله
دليل الاعزاز هنا قلنا قال العلامة مولانا حافظ الدين رح جوابه الاعزاز والاهانة يتفاوتان
بتفاوت محلها كالاحراق فانه اهانة في حق الادمي اعزاز في حق الحطب حيث اعتبر لجواز
البيع في الشيء الخسيس دليل الاعزاز وفي الشيء الشريف دليل الاهانة كما في الكافي وحاصل معنى

الكلام

الكلام لا يجوز بيع لبن امرأة ومراده اذا كان في وعاء كما في الزيلعي قد حلبكان او غيره كما في الدرر
ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة كما في الهداية فلبن المرأة انما يبطل بيعه لانه
من اجزاء الادمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا
للجزء بالكل ولابي حنيفة رح ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه باقية على اصل الادمية كما في
صدر الشريعة اي ان الرق ينزل في الحي ولا حيوة في اللبن كما في التوفيق وكونه مشروعا ضروريا
لاجل الاطفال حتى لو استغني عنه لا يجوز كما في الزيلعي وقيل لا يباع للطفل اذا استغني كما في النهر
ثم هل يباح التداوي به اذا اصابته في عينه رمد لا يجوز عند بعض اصحابنا وعند البعض يجوز اذا علم
زوال الرمد به لتحقق الحاجة حينئذ كما في الكافي كذا في التمرتاشي وكذا في قاضيخان ثم اعلم ان لبن
المرأة جزء الادمي بدليل انه يثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع اجزائه
مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا في ما حل فيه الرق وهو لا يحل اللبن لانه
ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان في موضوع
واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروعا ضروريا لاجل الاطفال كما في الزيلعي وهذا المقرر عين
الكلام واحسن الاقوال في تقرير ما سبق كما لا يخفى فتدبر انتهى ولا يجوز بيع شعر الانسان والا
نتفاع به لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون جزؤه مهانا وقال عليه السلام لعن الله الواصلة
والمستوصلة وانما الغاية للانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه اجاز الانتفاع
بشعر الادمي استدلالا بما روي انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا
يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا يرى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب
دم النبي عليه السلام على قصد التبرك به نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة
الانتفاع لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال
بها ويرخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد على قرون النساء وذوائبهن كما في الزيلعي فالحاصل لا يجوز
بيع شعر الانسان والانتفاع لا بجوازه دليل الاهانة والابتذال كما في التوفيق انتهى ولا يجوز

بيع جلد الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها
فيما رواه ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار
كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست باصل الخلقة فلا يمنع
من جواز البيع وبعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره لانه طهر بالدباغ
والعظم ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع
وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع
بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكاة ويجوز بيع
عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده
وعندهما كالسباع كما في الزيلعي في فصل لا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم
في كتاب الصلوة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله اعتبارا به في حرمة اللحم وغيرها فلا
لا يقع عليه الذكاة واذا دبغ جلده لم يطهر وعندهما بمنزلة السباع يباع عظمه لانه ينتفع به
بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب وسائر السباع قالوا بيع
عظمه انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه كما في العناية
والنهاية وغيرهما انتهى ٥ ولا يجوز بيع علو بعد ما سقط لان له حق التعلي لا غير وهو ليس
بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء لا يمكن احرازه واما بيعه
قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا
باتفاق الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء
وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى رجل ارضه يضمن قيمته وكذا له حصة
من الثمن كما في الزيلعي وهو رواية البزدوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن
فيما اذا جمع الماء ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وقيل في المسألة روايتان عن الامام جلال الدين

المصنف

المصنف قال والاتلاف قد يكون بان يشهد به لآخر ثم يرجع بعد القضاء فيجب الضمان
ولا وجه للقول بالاتلاف سوى هذا لان لو ضمن بغيره اما ان يضمن بالسقي او بمنع حق الغير
ولا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا وجه الى الثاني لان منع حق
الغير ليس بسبب للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كما في الكافي من البدايع
فالحاصل ان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن ولان له حظا من الثمن ذكر في كتاب
الشرب كما في العناية وكذا في الزيلعي وغيرهما حتى لو ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف
فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض
واما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وان سقط العلو بعد
البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته
ويجوز بيع الطريق وهبته ويحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني
بيع حق المرور وحق تسييل الماء فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة
الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما رقبة المسيل فمجهول لان مقدار ما
الماء من الارض مختلف يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع
رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزءا شايعا منه جاز لانه معلوم وان كان المراد
به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة
يجوز والفرق بينه وبين التسييل على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم
وهو الطريق على ما بينا اما التسييل فتعلق بمجهول لانه متعلق برقبة المسيل وهو
مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات
وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة ان حق المرور متعلق
برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين فما يتعلق به كان له حكم المال وحق التعلي
متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز كما في الزيلعي والله اعلم قال في التاتارخانية

الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان
والطريق الخاص فى ملك انسان لا يدخل فى البيع من غير ذكره اما نصًا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الاخيران يدخلان فى البيع من غير ذكر كما فى الدرر ثم حاصل معنى الكلام
اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل
البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال كما فى صدر الشريعة لعدم امكان احرازه
والمال هو المحل للبيع كما فى الفتح بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات كما فى الطحاوى
ومفردا فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء لوجوب الضمان بالاتلاف كما فى الفتح
ولم يجز فى اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة كما فى الدرر يعنى انما لم يجز بيع الشرب وحده فى ظاهر
الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعا لها فانه يجوز باعتبار التبعية كما فى العناية
وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته
ويجوز بيع الطريق وهبته كما فى الزيلعى يعنى لا يجوز بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى
قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بلا خلاف ووحده فى رواية وهى
رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز كما فى الدرر وبيع حق التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا
هو محتمل الاول كما فى العناية يعنى لا يجوز بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق
التعلى وقدم انه بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق
المرور على احدى الروايتين وحق التعلى ان حق التعلى يتعلق بعين لا تبقى وهى البناء فاشبه
المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهى الارض فاشبه الاعيان كما فى الدرر والبيع
يرد عليها وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التى هى اموال او حق يتعلق بها
وفيه نظر لان الكنيف من الدار وهو حق يتعلق بعين تبقى هو مال ولا يجوز بيعه
كما فى الفتح ثم اعلم محمد جعل فى كتاب القسمة لحق المرور قسطا من الثمن حيث قال دار بين رجلين

فيها

فيها طريق لرجل آخر فليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له
فى غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثى ثمن الطريق وصاحب
الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون
على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوى صاحب الكثير فى الانتفاع فقد جعل لحق المرور
قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفى رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه
ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز كما فى العناية ثم البيع لا يجوز
بيع موضع العلو اى علو السفل بكسر الفاء وضمها فيهما بعد سقوطه اى العلو لانه لم يبق الا حق
نقل متعلق بهواء ساحة فلم يكن مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد
سقوط السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع الشرب بدون الارض
لانه متعلق بالمال وفى رواية لم يجز للجهالة وهو مختار مشايخنا والى جواز بيع الطريق وحق
المرور ولم يجز بيعه عند العامة للجهالة واما بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز بالاتفاق
الكل فى المحيط من قهستانى انتهى ولا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه اى الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز ان شرط ان يطرح بوزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثانى يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
فاذا طرح خمسين مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزنه خمسون رطلا فحينئذ
يجوز لانه يقتضيه العقد كما فى الزيلعى يعنى اشترى زيتا على ان يزنه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون
وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه وان اشترى على ان يزنه ويطرح
بوزن الظرف جاز لكونه موافقا لمقتضاه كما فى الفتح وان اختلفا فى الظرف ومقداره فالقول للمشترى
مع يمينه كما فى قهستانى لانه المنكر بيانه انه لو اشترى سمنا فى زق فرد المشترى الزق وهو عشرة ارطال
فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال لانه ان اعتبر اختلافا فى الزق فالقول قول القابض

ضمنياً كان او امينا كالغاصب والمودع وان غير اختلافهما في السمن فهو في الحقيقة اختلاف
في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف
في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعاً لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف
لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معقود عليه اصلاً فكذا فيما يثبت تبعاً له
اذ التبع لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف
في موجب العقد قصداً ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقداً غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف
في الرق ليس في معناه فلا يلحق به كما في الزيلعي **فان قيل** الاختلاف في الثمن يوجب التحالف
فما وجه العدول الى الحلف **اجيب** بانه توجيه اذا كان قصداً وهذا ضمني لوقوعه في ضمن
الاختلاف في الرق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة
ان كل واحد منهما مدعٍ عقداً آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الرق فلا يوجب الاختلاف
في العقد فلا توجيه كما في العناية انتهى ٥ ولو اشترى او باع شخصاً على انه امة فتبين انه عبد او على
انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه
اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد
كما في البهايم فانه اذا اشترى كبشاً مثلاً فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبداً على انه خباز او كاتب فاذا هو بخلاف
ذلك فهو بالخيار **وجه** الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد
فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس
والاستفراش والاستيلاد فصارت جنساً آخر غير الذكور ومن غيره جنس واحد لتقارب
المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالذكر والانثى من الحيوانات
يصلحان لذلك فكانا جنساً واحداً واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد الا يرى
ان الخل والدبس جنسان لما قلنا وان اتحد اصلهما كما في الزيلعي فحاصله ان الذكر والانثى

قد يكونان جنسين لتفاحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنساً واحداً لقلته فالغلام
والجارية جنسين لان الغلام يصلح للخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما
والجارية للخدمة داخل البيت وللاستفراش وللاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام
بالكلية والكبش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب
والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده
تفاوت الاغراض دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد
اصلهما لعظم التفاوت كما في العناية **ثم حاصل معنى الكلام** ان المبيع شخص مشار اليه
على انه امة وهو عبد وبالعكس واختلف انه فاسد او باطل كما في الكرماني من قهستاني بخلاف
ما اذا اشترى كبشاً فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشتري الخيار كما في صدر الشريعة اي جاز البيع
ويخير المشتري لانهما جنس واحد كما في فاضيخان كما اذا اشترى فصاً على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر
الا ان للمشتري الخيار فيه اذا رآه من قهستاني وكذا اذا اشترى عبداً على انه خباز او كاتب فاذا هو
بخلاف ذلك كما في الزيلعي فهو بالخيار من العناية لفوات الوصف المرغوب فيه من الزيلعي والاصل
في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام
المسمى كما في صدر الشريعة يعني ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا في عقد فان كان المشار اليه
من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم كما في قهستاني
كالذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد كما في الزيلعي لان المبيع شخص
مشار اليه على انه امة وهو عبد وبالعكس كما في قهستاني فان البيع باطل كما في صدر الشريعة بخلاف البهايم
من قهستاني فان البيع منعقد وللمشتري الخيار من صدر الشريعة لان الكبش والنعجة جنس واحد من العناية
يعني ان في غير بني آدم جنس واحد من صدر الشريعة لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل
والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون الاصل
كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لعظم التفاوت تمام ذكره آنفاً من العناية وفي متحدي

الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشترى لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف من صغير الرقعة
اى ان التسمية مع الاشارة اذا اجتمعا يتعلق البيع بالمشار اليه اذا كان من جنس المسمى وينعقد
لوجوده كما فى التوفيق يعنى اذا كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية
لغو فالبيع جائز كما فى قهستانى لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا التسمية لان ما سمى وجد
فى المشار اليه فصار حق التسمية مقضيا بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك فى كتاب النكاح
فى تعليل محمد رحمه الله كما فى العناية مثلا لو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم
بينهما انعقد العقد على العبد كما فى المحيط من قهستانى ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف
الجنس يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا فى السلم
وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخى لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع
شيئا بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد
والنكاح والشبابه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان المسمى يمكن ضبطه
كالثياب والحيوان الموصوفة او المكيل او الموزون يجب المسمى ويجعل كانه سماه
ولم يشره الى الشيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كانه لم يسم شيئا لانه لا يصلح ان يثبت
فى الذمة كما فى الزيلعى انتهى ٥ ولو باع شيئا وقبضه المشترى ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه
باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعى رحمه الله يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض
فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعوض
او باقل بعد النقد ولنا ما روى عن ابى اسحق السبيعى عن امرأته انها دخلت على عائشة
رضى الله عنها فدخلت معها ام ولد زيد بن ارقم فقالت يا ام المؤمنين انى بعت غلاما
من زيد بثمانمائة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة بئس
ما شريت وبئس ما اشتريت ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان
يتوب رواه الدارقطنى فهذا الوعيد دليل على ان العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأى

فدل

فدل على انها قالته سماعا ولا يقال قد روى انها قالت ابى بعثه الى العطاء فلعلها انكرت
عليها لذلك لانا نقول كانت عائشة رضى الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل
فى ضمان البائع قبل قبضه فاذا اعاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج من ملكه وصار بعض
الثمن قصاصا بقى له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص
بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشترى بعد ما دخل
المبيع فى ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو كشراء
البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز فى غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة
بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله فى كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه
وله ان شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل فى البيع
اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار
كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم
اراد الوكيل ان يشترى العبد باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لم يجز
اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بايع لنفسه فى حق الحقوق فكان هذا شراء البائع
من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه فى باب الحرمات واما لغيره فلان شراء
المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف
ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابى يوسف انه لا يجوز كما فى
الاول والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث
ووارث البائع لم يقم مقام البائع فى هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث
لانه كان يملك الشراء لنفسه حال حيوة مورثه فكان كالاجنبى فى ذلك واما وارث
المشترى فقائم مقام المشترى فى هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث

فانه ما كان يملك المبيع حال حيوة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه
في بيع هذا العين بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لا يجوز بيع
المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه
المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك
الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة
حيث قال عليه السلام هو لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله
لم ينقص لانه اذا تعيب في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن الاول جاز لان
المانع ربح ما لم يضمن وانما لم يظهر الربح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم
يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا
ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا ان يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت
قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام
كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا اتحاد
الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني
اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم ههنا حتى لو كان العقد الاول
بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو
قول زفر رح لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس
واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني
لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال
رجلان باعا عبدا بينهما بالف فقالا بعناكه بالف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه احدهما
بخمسمائة قبل النقد فسد في نصفه لانه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب
شريكه بنصف خمسمائة لانه ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم
(اي نصيب المشتري)

قال

قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم اشترى احدهما كله بخمسمائة فسد في نصيبه لان نصفه
وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه
وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الآخر فيبطل في ثمنه لانه ما باع ولا بيع له وان اشتراه
معا في هذه الصورة صح شراء كل واحد منهما نصفا شايعا صح شراء كل واحد منهما
في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعاه بالف ثم اشترياه بخمسمائة صح شراء كل
واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا شايعا نصفه فيما باع فيفسد
ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله
بالف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة لا يصح لان احد النصفين باعه لنفسه والنصف الآخر
بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لانه ما باع
ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل
فلانه بيع له الكل من الزيلعي ثم حاصله اذا باع عبدا بالف وقبض المشتري المبيع ولم يقبض
البايع الثمن فاشتري باقل من الثمن الاول لا يجوز لان في البيع الثاني حصل الاول الاقل من الثمن
بلا عوض كما في التوفيق سواء كان الشراء من البايع او ممن قام مقامه كالوارث وسواء كان
البيع لنفسه او لغيره بالوكالة لكن لو اشترى من المشتري الثاني او الموهوب له او الموصى له
جاز كما في قهستاني واذا تعيب في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن الاول جاز
لان المانع ربح ما لم يضمن كما في الزيلعي اي لو تعيب جاز كما اذا تغير سعره كما في المحيط من قهستاني ولو
المشتري بعد نقد ثمنه يجوز كما في قهستاني وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه اما ان
ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص آخر والثاني جائز بالاتفاق مطلقا
اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بالنقص او بالاكثر او بالعوض والاول اما ان يكون بالاقل
او بغيره والثاني باقسامه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي رح جوزه
قياسا على الاقسام الباقية وبما اذا باع من غير البايع فانه جائز بالاتفاق وتعليلها وتمامها

وقيد بقوله فان الزيلعي انقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لانه تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح منح

في العناية فلو اشترى جارية بالف ثم باع مع عبد ثم البايع قبل نقدها جاز في العبد
وفسد في الجارية لانه شراء باقل مما باع ولا يرى الالف ذلصفقة كما في هذا التاريخ انتهى
واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شراءها ففعل جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم
وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده كما في الهداية اي صح توكيل
المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وشرائهما وقالا لا يصح كما في التوفيق قالا الموكل لا يلي هذا التصرف
فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية
التصرف في المامور به والنصراني كذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له والموكل كذلك
حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير لا يقال الوراثة امر جبري والتوكيل
اختياري فارثيتها بهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني
مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت في العناية والذي يظهر لي
ان ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ليستفيد بالطالبين ان لابي يوسف ومحمد قالا ان الوكيل يستفيد
الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه
مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه
ولانه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البايع والموكل بمنزلة
المشتري الا يرى انه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما
عند التجاحد ولابي حنيفة رح ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف الا يرى
انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان الذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل
الخمر يرثه ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر قبل عصره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي

الا بزوجه

ان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا ذهب كافر بمسلم
خمرا الا انه سفير كالتزويج فيقع الحكم فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه ثم يتصدق بثمن الخمر ان
باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراءها واكل ثمنها
وفي التوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيخللها لانه ممنوع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه
يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها او تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال
الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزيرا يسيبه وقولهما لا ولاية للموكل في هذا
التصرف فكذا وكيله منقوض بمسائل منها ان رجلا لو توكل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك
ان يشتريه لنفسه ولو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خمرا
يأمر القاضي ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذمي والميت
خمر يأمر الوصي المسلم ذميا ببيعها وان لم يملكه واما نكاح المجوسية فان المسلم لا يملكه ابتداء
ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع
الملك والمسلم اهل لملكها والمقصود من النكاح الحل ولا يفيد الحل فيلغو الكل في الزيلعي
فحاصل معنى الكلام جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم
بيع صيده وقالا لا يجوز كما في الدرر اي قالا لا يصح لهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولهذا لو وكل مسلم
مجوسيا بتزويج المجوسية لا يجوز ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كما في التوفيق لان ما يثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وهذا عندهما
كما في العناية اما عند ابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف كما في الزيلعي
اي للموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم كما في العناية حتى انه يملك الخمر
والخنزير بالارث بان كان الذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير وتخلل الخمر يرثه ورثته
المسلمون كما في الزيلعي يعني بان اسلم النصراني وله خنازير وخمور ومات قبل تسييب الخنازير وتخليل
الخمر وله وارث مسلم يملكها كما في النهاية والا يرى الى ان الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا

يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاسلام لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا بعده
الوكالة مكروهة كذا ذكر ابنه كما في العناية فيملكها بالوكالة فيتصدق بثمنها كما في التوفيق والقياس
على تجويز المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح يرجع الى الموكل والوكيل سفير لا غيره
كما في العناية اي بخلاف توكيل المسلم المجوسي ان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا
الى الموكل كما في الزيلعي ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح وجبر على اخراجهما عن ملكه كما في ملتقى
الابحر انتهى ٥

فصل في الشروط المفسدة

الاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد
وهو غير ملايم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق
مفسد لما رويناه فان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه الملايم للعقد
كالرهن والكفالة جاز لانهما للتوثقة والتاكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء
الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملايم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفيل معينين او شرط
ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرط النعل
على ان يحذوه البايع او يشركها او شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل
الاستحقاق هو البايع والمشتري والمبيع الادمي والاجنبي لا يفسد البيع لورود الشرع به
او التعامل او لكونه ملايما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض
فيفضي الى الربا ولانه يقع بسبب المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع
الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشرة للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط
الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيره
ما قلنا ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق اي تصرف شاء والتصرف
معينا فاشتراطه مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة فيه وتفسير بيع
النسمة ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة
نفس

اي باع مما يعلم انه يعتقه لان الشرط فيه كما في الهداية

او نذر

او نذر وقيل تفسيره ان يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد لو اعتقه
المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة رح ويجب عليه الثمن وقالا تجب عليه القيمة وهو القياس
لان شرط الاعتاق مفسد فيتحقق تقرر الفساد ولا يرتفع كسائر الشروط المفسدة فصار كما
اذا اتلفه بوجه آخر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا
ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر فلوجود صورة الشرط
قلنا يفسد فاذا تحقق العتق حكمنا بجوازه لتحقق الملايمة وهو الانتهاء فكان الحال قبله
موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود صحيحا بهما لانهما ليسا بمنهيين للملك
وكذا اذا اتلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط ان يطأها المشتري او بشرط ان لا يطأها
فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لانه يقتضيه اطلاق الانتفاع لا الحجر عنه
ولا الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه
لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان
هذا شرطا لا مطالب له فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد كما في الزيلعي واعلم ان الشروط
على وجوه احدها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم
المبيع على البايع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن
يلايمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهنه المشتري شيئا بعينه او يعطيه
كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها ما لا يلايم العقد لكن ورد الشرع بجوازه
كالخيار والاجل وهو متعارف كمن اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع ورابعها
ان يجعل للنعل شراكا كما في التجريد
ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او يقرضه كذا او البايع وفيه منفعة للمعقود عليه وهو
من اهل الاستحقاق كالعبد والامة كمن باع عبدا على ان يعتقه او يدبره فالبيع فاسد
وخامسها ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل ان يستحق حقا على الغير كمن

المشتري دابة بشرط ان لا يبيعها او يسكنها في المرعى فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف
لا يجوز وسادسها ان يكون المنفعة في الشرط الاجنبي كمن باع بشرط ان يقرض فلان
كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ وسابعها ما لا يكون منفعة لاحد المتعاقدين
ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز وبطل
الشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وثامنها
ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه فالبيع
جائز والشرط باطل وهذا التفصيل مأخوذ من المحيط ومما يجب حفظه فليحفظ والناس
عنها غافلون كما في يعقوب باشا لشرح صدر الشريعة في باب البيع الفاسد ثم حاصل معنى الكلام
من باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع
فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عم عن بيع وشرط كما في الهداية وهذا الشرط من قسم
الرابع كما بذكر آنفا وهي ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين كما في المحيط وكذا في فتاوى الولوالجية وغيرها مثلا كشرط البايع ان لا يسلم المشتري
الى الشهر او اقل او اكثر او يقرضه مالا او يهبه او يتصدق عليه بمال او يواجره او يعيره وكذا الشرط
المشتري او يقع المبيع يستحق اي يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل ان يبيع عبدا بشرط ان لا يخرجه
من ملكه او يستولد او يكاتب او يدبر او غير ذلك فان كل واحد منها مفسد للبيع كما في قاضيخان
لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد ان العقد يصير به فاسدا وكذا لو باع جارية على ان يهبها
لفلان او يكاتبها او يدبرها لان هذه منفعة لغير المتعاقدين لا يقتضيها العقد ولو باع عبدا
بشرط ان يعتقه فالبيع فاسد في المشهور من الرواية كما في المبسوط السرخسي انتهى ٥ ومن اشترى جارية
الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل
وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة (عضو الحيوان) وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا كما في الهداية يعني لا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده (الا الام والحمل)

ان موجب الاستثناء وهو تفرق لفظي وهو لا يصح الا ان يكون
بطريق العقد والحمل ...

بالعقد

بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف
فكان شرطا فاسدا وفيه منفعة للبايع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلث
مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه
العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد
من الشروط اي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد لا يفسد وله ان
يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث
انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه الثاني العقد جائز
والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد
ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود يصير موهوبا صار شيء وفي
وجه الثالث يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية الا حملها
صح وكذا لو اوصى بحملها لا او صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا
الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحمل ولو اعتق الحمل صح كما في الزيلعي وحاصله
العقد المستثنى منه وهو ثلاثة اقسام الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء والثاني ما صح
فيه العقد وبطل الاستثناء والثالث ما صح فيه كلاهما اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة ﺔ
والرهن فاذا باع جارية الا حملها او آجر داره على جارية الا حملها او رهن جارية
الا حملها او كاتب عبده على جارية الا حملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة
لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا
ما في معناه والاستثناء يصير شرطا فاسدا فيها فيفسدها وذلك لما ذكره من الاصل فيه
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد من هذا القبيل وقد تقدم في اول
البيوع وهذا لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به ينتقل بانتقاله ويقر بقراره
وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب لدلالة على ان المستثنى

مقصود ود لانه العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطا فاسدا كما في العناية والوجه الثاني
العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل
العقد ويبطل الاستثناء كما ذكره آنفا في الزيلعي يعني لا تبطل بالشروط الفاسدة فيها لان الفساد
باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهي تبرعات واسقاطات والهبة
وان كانت من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه صلى الله عليه
وسلم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط
عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكالوصية اذا اوصى بجارية لرجل
واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها
ليست من المعاوضات حتى يبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية
اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
لان الميراث لا يجري فيها لانها ليست بعين وتمامه في العناية انتهى ● ولا يجوز البيع الى قدوم
الحاج والحصاد والدياس والقطاف لانها تتقدم وتتأخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء
افعال العباد فتثبت بحسب ما يبدو لهم والآجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزاز لما ذكرنا وهو جز الصوف وكذا الى الجذاذ وهو بالذال
المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما
في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع العنب من الكرم والدياس ان يوطئ الطعام
الدواب ● ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لكونها
تبرعا فيجري التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة
فاذا كانت يسيرة امكن رفعها باقصائها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب
الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا من غير ان يقابله شيء وفي النذر تتحمل
الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تتحمل الجهالة

في المعاوضات

في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين الا يرى ان الجهالة في الكفالة تتحمل
في اصل الدين حتى لو تكفل بما ذاب له على فلان صح فبالوصف وهو الاجل اولى بخلاف البيع
حتى لا يصح بثمن مجهول اصلا فكذا وصفه كما في الزيلعي يعني يجوز الكفالة باجال مجهولة بان كفل بمال
الى القطاف والحصاد او الدياس والنيروز او المهرجان كما في خزانة المفتين بخلاف لو كفل الى
ان تمطر السماء او يهب الريح كما في الخلاصة والبزازية لان فيهما كانت فاحشة كما في الزيلعي وتمامه في العناية
وحاصل معنى الكلام لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز كما في الدرر ولو كفل الى هذه الاوقات
جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل كما في الهداية بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب
الريح كما في الزيلعي والى ان تمطر السماء كما في الخلاصة وهو اعدل الاقوال واصحها انتهى ● ولو اسقط الاجل
قبل حلوله صح اي لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط المشتري الآجال قبل ان يأخذ الناس
في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العقد
انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم
بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأة الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج
عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صحيحا عند ازالته او نقول انعقد
موقوفا فبالاسقاط تبين انه كان جائزا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان الفساد
باعتبار انه يفضي الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق
وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحا بازالة المفسد ينعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند مشايخنا
بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف الاجل
في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد ينقلب عقدا آخر وقوله ولو اسقط
الاجل قبل حلوله اي لو اسقط من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه

ولا يشترط فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا ما
لا مخرج لشرط لان رضى من له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه
تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت
في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد كما في الزيلعي فان قيل الجهالة تقررت في ابتداء العقد
فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد اجاب بان هذه الجهالة
في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد فيه في صلب العقد
واعترض بانه اذا نكح بغير شهود ثم اشهدا بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزا وليس الفساد في صلب
العقد واذا باع الى ان يهب الريح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا وليس الفساد واجيب
عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا يرى انه لو صلى بغير طهارة
ثم تطهر لم تنقلب صلوته جائزة وعن الثاني بان هبوب الريح ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا
والهبوب قد يكون متصلا بكلامه قوله وبخلاف النكاح ما تقدم جواب عن قياس زفر على النكاح
وتقريره انا قد قلنا ان العقد الفاسد قد ينقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ينقلب
عقدا اخر والنكاح الى اجل متعة وهي عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا كما في العناية
فاصل معنى الكلام صح البيع وصار باتا بعد ما توقف او صحيحا بعد ما فسد على ما مر من اختلاف
اهل خراسان والعراق ان اسقط المشتري الاجل من هذه الاوقات قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره من الدرر
بان قال ابطلته او تركته لا بريئة منه او لا حاجة لي فيه كما في القهستاني ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين متحملة كما في الدرر
بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد
وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح كما في الهداية لكن اذا باع وابطل
خمر فان ذلك ينقلب صحيحا اذا اسقط الخمر كما في المبسوط انتهى ومن جمع بين حر وعبد او بين
شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره

او بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك كما في الزيلعي يعني صح العقد في العبد بحصته من الثمن
عندهم خلافا لزفر رح فيهما اي في العبد والمدبر او في الجميع جميعا كما في العناية وحاصله ان بين
ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر
الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو
لا يجوز وهو اعتدها ولابي حنيفة رح ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد
فتبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول
العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل واما الثاني فهو قول
علمائنا الثلثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية
في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في الاخر
فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل
الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء
وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم
اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز
نكاح المحللة فيما ضم اليها المحرمة فينعقد عليها جملة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا بجهالة المهر فيكون صحيحا والدليل على ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل
في البيع ان القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه
في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولولا انهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر
والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم في المدبر وام الولد
والمكاتب وفي عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعا بالحصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد
وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد
على الوقف لانه صار محررا عن الملك والتملك فصار كالو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه

ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لايباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف
المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار
كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك
وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا يرى انه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل
فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل الاستثناء
للمساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد والله اعلم الكل من الزيلعي **وفيه بحث** اما اولا فلانه
اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وح لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع
في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود العبد
فلا يكون شرطا فاسدا واما ثالثا فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في
اذا صح الايجاب فيهما لئلا يتضرر البايع بقبول العقد في احدهما دون الآخر ولم يوجد
فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر **واجيب** عن الاول بان الصفقة متحدة
في هذا اذا لم يكرر البيع او الشرى وقد تقدم في اول البيوع وعن الثاني بان في قبول العقد
في الحر منفعة للبايع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال
بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض
في البيع وهو الربوا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا
فلا يكون فيما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين كما في العناية **ثم حاصل**
معنى الكلام اذا جمع في البيع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا
اي سواء فصل الثمن او لم يفصل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الصفقة متحدة فلا يمكن
وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو

المالية

٦٦

المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل
كما في الزيلعي وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا مثل ان يقول اشتريتهما بالف
كل واحد منهما بخمسمائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين
عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عندهم خلافا لزفر فيهما اي في العبد
والمدبر او في الجمعين جميعا كما في العناية يعني ان بين ثمن كل واحد منهما جاز في العبد
والذكية والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صارا صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد
بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وهذه الرواية قول ابي يوسف ومحمد كما في الزيلعي وقول ابي حنيفة اختار صاحب الكنز فقال
ان جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما انتهى كلامه وان جمع بين عبد
ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عندهم كما في العناية فهو
قول علمائنا الثلاثة كما في الزيلعي وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية
يفسد في الملك والاصح انه يجوز في الملك وكذا لو باع قرية ولم يستثن المساجد
والمقابر لم يصح وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح وقد مر ذكره آنفا
كما في الزيلعي انتهى • **فصل في احكام البيع الفاسد** واذا قبض المشتري المبيع في البيع
الفاسد بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته كما في الهداية
ذكر القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك
وشرط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف
ولا بد من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض
اذ مراده ان يتملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الكافية
بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لان مقصوده وهو التمليك
يحصل بدونه فلا حاجة الى اثباته هذا اذا لم يقبض البايع الثمن او قبضه وهو مما لا يملك

بالقبض كالخمر والخنزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج
فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال
ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي
الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا كما في الزيلعي وقوله ملك المبيع
هو قول عامة المشايخ سوى اهل العراق فانهم يقولون المبيع في البيع الفاسد مملوك التصرف
لا مملوك العين كما في العناية وقوله ملك المبيع بقيمته يعني قيمته يوم القبض لانه به دخل
في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم
وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى فلا يعدل عنه
مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا تملك العين وانما يملك
فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه استدلالا بما قال محمد رح انما جاز بيعه لان البائع
سلطه على ذلك كما في الزيلعي **فان قيل** لا حاجة الى قوله وكل من عوضيه مال لان كلامنا في البيع
الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن مالا يكون باطلا **قيل** له بذكر الفاسد
ويراد به الباطل كما في المختصر جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فيكون ذكره ليخرج عنه البيع
بالميتة والدم كما في التوفيق فلهذا قال فكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل
يكون بهذا القيد محترزا عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه
لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندنا حتى يملك بالقبض
ويجب الثمن وهو القيمة كما في صدر الشريعة والمراد من القيمة ههنا بدل الثمن الذي يجب اعتباره
في العقد فيجب اعتبارها فيه من آخر جلبه لكن لزمه قيمته اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان
والعدديات المتقاربة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتفاوتة فيجب المثل لانه مضمون من نفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب
كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر كما في العناية

ثم حاصل

ثم حاصل معنى الكلام اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد برضاء البائع صريحا او دلالة
كما اذا قبضه في المجلس وسكت او قبض البائع الثمن ملك المبيع بقيمته في القيميات كما في
التوفيق هذا ان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى
التصريح به وان كان بعد المجلس كما في الزيلعي وهو قول عامة المشايخ سوى اهل العراق فانهم
يقولون المبيع في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين كما في العناية واما اذا قبضه
وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير من الزيلعي يعني ان لم يقبض البائع الثمن او قبض وهو
مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير لا يفيد الملك المشتري وشرط ان يكون كل واحد من العوضين
مالا لان البيع لا يوجد بلا ثمن واذا افترقا قبل القبض لا يملك المبيع بالقبض الا باذن جديد
كما في الزيلعي من التوفيق ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة
كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط البائع فكذا القبض
في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا كما في الهداية وان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل
حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم كما في صدر الشريعة فيعتبر قيمته
يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض كما في الكافي وعند محمد
يوم الاستهلاك الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين كما في المحيط
من قاضيخان انتهى ○ ويجب على كل منهما اي المتبايعين فسخه قبل القبض دفعا للفساد من الدرر اي يتمكن
كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما سبيل
من فسخه من غير رضى الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه
واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع
بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد
بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط
الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيحه

بحذف الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الآخر لأبطل حقه عليه وعندهما
لكل منهما فسخه لانه مستحق النقض حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه
بالحذف والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط
علمه كما في الزيلعي اعلم ان قبل القبض لهما الفسخ بالطريق الاولى وذا بالاجماع وفي اشتراط
علم الصاحب اختلاف المشايخ كما في العمادي من قرأ الحاجي والمتبادر قد بين واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون
الفساد في صلب العقد اي المعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط
زائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان ونحو ذلك فان كان
الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند
ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان
بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد
ولم ينقص كما في العناية **فحاصله** ان على كل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضاء الآخر مع علمه
قبل القبض او بعد القبض بقضاء القاضي او بالتراضي ان كان الفساد في احد البدلين كبيع
درهم بدرهمين لانه واجب الرفع عليهما بالاسترداد للفساد وان كان الفساد بشرط خارج
عن صلب العقد كشرط ان يهدي له هدية فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه كما في التوفيق
اي ان كان الفساد بشرط زائد فالبينة لمن له الشرط دون من عليه لقوة العقد كما في الهداية **انتهى**
وان باع المشتري المشترى شراء فاسدا بعد ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته
واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه
القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق
الى القيمة كذا في الكافي من الدرر وكذا اذا بنى فيه بناء او غرس فيه شجرا او لته بسمن او
او قطعه

او قطعه وخاطه او غزله او نسجه او طحن او صبغ او غير ذلك مما زاد المشتري في يد المشتري
فلا فسخ لكل منهما في شيء منها الا اذا رضي المشتري بالفسخ كما في قهستاني ثم الاصل فيه ان المشتري
متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد
كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب دون محمد ان البايع بالخيار ان شاء اخذه
واعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب كما في الزيلعي **فان قيل**
قولهم اذا اجتمع الحقان تقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يد حلال صيد ثم احرم فانه يجب
عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع **اجيب** بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لامكانه
بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع كما في العناية
فحاصله ان المشتري اذا باع المبيع او وهبه وسلمه او اعتقه صح لكونه مالكا له بالقبض
في التوفيق اي ليس لواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته
كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة
والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ
بالاعذار وفساد الشراء عذر فيفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البايع فيفسخ ويرد على البايع
والنكاح على حاله وما عدا باقي التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ
لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغنا الله كذا في الايضاح
بخلاف الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكانت اولى بالشفعة
ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع
باصله دون وصفه فكان الثاني اولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها فكانت
اولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البايع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينقض
تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه اذا عجز
المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا لو رجع في الهبة عاد

عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين
وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا و هذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري
بما يكون فسخا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد
لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب
اذا ابق ثم عاد بعد ما قضي على الغاصب بالقيمة و تعلق حق الوارث به لا يمنع حق
الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب
فيما اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه
كما في الزيلعي انتهى واذا انفسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البائع
الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه المبيع وان مات البائع
اي البائع بيعا فاسدا
فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى
هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة و نقد الاجرة او ارتهن رهنا
فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد
اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانها معاوضة فوجب التسوية بين البدلين فان مات
الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء ولو اشترى من مديونه
عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد
بحكم الفساد وليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت
الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له
ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن
الفاسد لو كان بدين سابق عليه (اي الدين) كما في الزيلعي وان كان عين المدفوع قائما يرد عينه لان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد كما في الغصب كما في التوفيق يعني ان كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية

كما في الدرر

كما في الدرر اما في البيع الصحيح لا يجب على البايع رد عين ما قبض اذا انتقض البيع بينهما ولا يتعين
بعد الصحة ورد بعينه لفساد الصرف لعدم القبض في كتاب الصرف روايتين والاظهر
انه يتعين وهو الصحيح كما في التتمة في فصل ما يبطل الصرف ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري
وبه يفتى كذا في الخلاصة من الدرر وحاصله باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ
البيع ثم مات البايع فللمشتري احق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن فلا يكون اسوة لغرماء البايع
كما في صدر الشريعة اي لا يكون المشتري مساويا لغرماء البايع ان كان للبايع غرماء (اي المشتري) في اخذ الثمن بل المشتري
مقدم على الغرماء من قرشته فكذا ان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده
من المقبوض من سائر الغرماء كما في الزيلعي ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها ويعود
الاصح كما في الغاية وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية كما في الدرر ولو استاجر اجارة
فاسدة و نقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان
يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانها
معاوضة فتوجب التسوية بين البدلين كما في الزيلعي وقدم ذكره آنفا انتهى وطاب اي حل للبايع
ربح ثمنه من دراهم المبيع او دنانيره بعد التقابض اي اشتراك البايع والمشتري في قبض المبيع والثمن لتملكه
ولم يطب قبله لعدم تملكه والاحسن القبض اذ لا دخل لقبض المبيع فيه من قهستاني اي لو اشترى شيئا
يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما طاب للبايع ما ربح في الثمن
من الزيلعي لكن لا يطيب للمشتري ربح مبيعه ولو بعد التقابض فيتصدق المشتري به اي الربح وجوبا
كالبايع قبل القبض فانه لا يطيب له كما في قهستاني اي ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد
يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة
فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به من الزيلعي صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا
بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح من صدر الشريعة

قال في الهداية والفرق ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا
يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كان
دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما
بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
اي العقد الفاسد
سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح
وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود
فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقد
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك
فيعمل فيما يتعين ثم شبهة بها فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة بها فلا تعتبر
كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه
فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعلق الكل في الدرر يعني اذا ادعى رجل فقال لآخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها

ثم تصادقا

ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق
لان الخبث لفساد الملك لان الدين ثبت بالتسمية بدعوى المدعي واداء المدعى عليه وملك
ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادفا ملكه لكن لما تصادقا انه لم يكن استحق المبدل واستحقاق
المبدل لا يخرج البدل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى
عبدا بجارية واعتقه فاستحقت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا
لما نفذ لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان مما لا يتعين اولى لكنه يفيد الملك
اذ الاستحقاق قصدا في مقابلة لا فيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك
لا يعمل فيما لا يتعين كما في العناية **وحاصل معنى الكلام** باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير
وتقابضا في صدر الشريعة اي قبض البائع الثمن وقبض المشتري المبيع ثم باع المشتري الجارية
وربح لا يطيب له الربح كما في صدر الشريعة اي لم يطب للمشتري ما ربح في المبيع كما في الزيلعي وان
ربح البائع في الثمن يطيب له الربح في الثمن كما في صدر الشريعة يعني ان اشترى البائع بالثمن
شيئا وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها ويؤثر
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث
فيه لانه لفساد الملك لا لعدمه **ومعنى** عدم التعين فيها انه لو اشار اليها وقال اشتريت
منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غيرها لان الثمن يجب
في ذمة المشتري لا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها في البياعات وهذا انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين في البيع الفاسد
لانها بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها او غصب دراهم
وادى ضمانها واشترى بها شيئا وباعه وربح فيه يتصدق بالربح في الفصلين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين وفيما لا يتعين وقال ابو يوسف
رحمه الله يطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان والفرض وجوده ولهما ان العقد يتعلق

بالتعيين حقيقة لعدم جواز الاستدلال وبما لا يتعين بشبهة في حيث سلامة المبيع او تقدير
الثمن **وبيانه** انه اذا اشترى به فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد
من غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني
فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه
وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر لا بد منه
لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيجب التصدق بالربح في الحقيقة والشبهة جميعا
الكل في العناية **والفرق** ان المبيع متعين في العقد ويكون فيه خبث بسبب فساد الملك
وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان النبي عم
نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت
متعينة كانت فيها شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعيين يكون في تعلق
العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة والاعتبار للشبهة هذا في الخبث بسبب
فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابي حنيفة رح يعني
ان الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب ما يتعين كالجارية مثلا او مما
لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم والدنانير المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون
طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهته والشبهة ملحقة بالحقيقة كما في صدر
الشريعة **فلهذا** من اشترى جارية بيعا فاسدا فتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن في الهداية اي طاب للبايع ما ربح لا للمشتري في الكنز
اي لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم تصادقا على عدمه
فرد بعدما ربح فيه المدعي كما في ملتقى اي اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن
عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح كما في الهداية لكن من غصب جارية
وباعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئا وباعه

وربح فيه يتصدق بالربح في الفصلين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح
وقد مر ذكره آنفا ودلائلها في العناية فليتامل **انتهى** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري
فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف
كما في الهداية يعني قال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس
فيها وذكر في الايضاح ان قول ابي يوسف هذا قوله الاول وقوله آخرا مع ابي حنيفة كما في العناية
فهذه المسئلة من المسائل التي انكرها ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف رح قال لمحمد
ما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رح
بل رويت انت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فنك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد
لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري
شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له بهذا
فهذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في صدر الشريعة
يعني ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وعندهما لا ينقطع
لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما ان حق البايع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع
في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق
البايع ثم حق الشفعة لا يبطل بالبناء والغرس فهذا اولى وله ان البناء والغرس
حصل بتسليط البايع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف
حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا ببنائه
كما في الزيلعي **فالحاصل** لو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها من صدر الشريعة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس فيها من الفتح
فينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشترى شراء فاسدا عند ابي حنيفة خلافا لهما

كما في الزيلعي واختار قول ابي حنيفة رحمه الله صاحب المتون لان البناء والغرس عنده حصل للمشتري
بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الذي حصل من المشتري اي عند ابي ح
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وانما كان للشفعة في البيع الفاسد لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه وبهذا التقرير
يتبين ذلك وتمامه في العناية ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك
في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب
روي عن محمد ان البايع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد فيه الصبغ وان شاء
ضمنه قيمته كما في الغصب كما في الزيلعي انتهى

فصل في البيع الموقوف واحكامه

وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة
الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي كما في الدرر اي بيع الصبي المحجور
الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضي
وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي
والعبد المحجور اذا باع شيئا من المولى او مما وهب له او اشترى شيئا يتوقف على اجازة الغرماء
وقال بعض المشايخ بيعه بغير اذن الغرماء فاسد لان محمدا قال في الكتاب بيعه باطل والصحيح انه
موقوف ومعنى قوله باطل ان سيبطل واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض
الثمن فهلك عنده ثم اجاز الغرماء بيعه صحت اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وان اجاز
بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا يصح الاجازة ويبطل البيع كما في مشتمل
الاحكام انتهى ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن

المال

المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع كما في الدرر اي قال في الغرر بيع رهن
ومستأجر وما في مزارعة الغير متوقف على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع ولو فسخا
الاجارة والمزارعة وادى الدين لزمه التسليم الى المشتري وفي فتاوى الصغرى يبغي بايع
الرهن لم ينفذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كبيع الموجر وللمستأجر
فسخه في ظاهر الرواية وفي قاضيخان فيه روايتان ويفتى بانه لا يملك فسخه الكل من جامع
الفصولين في الفصل الثاني والثلثون • في صله لا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضاء
الآخر لان لكل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه
احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع كما في الزيلعي لكن اذا باع الراهن
بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز
المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ كما في الدرر اي نفذ البيع فلا ضرورة الى عقد جديد
فيملك ملكا صحيحا وقيل ملكا فاسدا كبيع الفضولي وعن ابي حنيفة رح انه يحتاج الى عقد آخر
كما في الرضي وفي موضع من المبسوط ان بيعه جائز وفي آخر فاسد وفي آخر باطل ويؤول
الكل الى الموقوف وتمامه في النهاية الكل من قهستاني وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ
في القول الاصح كما في قهستاني لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه
يصان بانعقاده موقوفا كما في الدرر وبه يفتى بانه لا يملك فسخه كما في قاضيخان من جامع الفصولين
واذا كان موقوفا فاصبر المشتري الى فك الراهن فيسلم له المبيع او رفع المشتري بهذه الحادثة الى القاضي
لينفسخ البيع كما في قهستاني يعني اذا كان موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة
على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه
يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا كما في الهداية انتهى • وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل كما في الدرر وفي بزدوي

الا ان في شراء ارض ومشاجر يتخير المشتري ولو عالما به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في التحفة
وعند ابي يوسف يتخير جاهلا لا عالما كعيب وظاهر الرواية قولهما كما في جامع الفصولين
في الفصل الثاني والثلثين **وفيه اختلاف المشايخ** ذكر في فتاوى الصغرى صح بيع نصيبه في الدار
ولو لم يعلمه اذا علم المشتري اما لو لم يعلمه المشتري قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يجز علم البايع
اولا وقال ابو يوسف رح يجوز علم البايع اولا ومحمد مع ابي يوسف في رواية وفي القنية
قال ابو يوسف رح وللمشتري الخيار اذا علم واجمعوا على جوازه لو علم المشتري سواء علم
بايعه اولا كما في جامع الفصولين في الفصل الحادي والثلثين انتهى ٥ ولو باع شيئا من زيد
ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة
المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي
سيأتي كما في الدرر يعني ان بيع العقار قبل القبض صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف ٥ لكن لا يجوز بيع المنقول
قبل القبض لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك
المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع ما لا يملك والغرر حرام وفي المحيط لو باع
عين المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر
على التسليم اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو
الصحيح كبيع المرهون فبناء تفصيلها في فصل بيع العقار والمنقول فمن اراد التفصيل فليراجع
ثمه الكل في الربع في المحل المذكور انتهى ٥ والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكره في شرح الكافي انه لا يجوز في نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت
في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقدم في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
على اجازة المالك ان قر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك
وان لم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع كما في الدرر **وفيه بحث** وينبغي ان يقال فيها بالتفصيل **اعلم**

الا ان

ان من باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله اي للمالك
ان يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم **والاصل فيه**
ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن
له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا
على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد
تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية
شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فلعل ولان التصرفات الشرعية
تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية **ولنا** حديث عروة بن ابي الجعد
البارقي ان النبي عم اعطاه دينارين ليشتري له بهما شاة فاشترى له بهما شاتين فباع
احداهما بدينار واتى بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه
رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب ابن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي
عليه الصلوة والسلام بعثه ليشتري له اضحية بدينار فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى
اخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة
وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله عم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده
وانكر عليه ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا
فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بتقومه والانفساخ بل له فيه منفعة
حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه
نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الالغاء فيثبت القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع
على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد
مثل التصرف النافع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لاخيه مثل
ما يرى لنفسه **فان قيل** المقصود بوضع الاسباب الشرعية احكامها لا مجرد السبب فاذا لم يفد

وبه قال مالك وان فرق القديم واحد في رواية كما في البدائع

وبه قال احمد في رواية

الحكمَ لايعتبر وحكمها وهو التمليك لايتصور من غير مالك فيلغوا **قلنا** لانسلم انه لايفيد
الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملكَ
البات لانه هو اللائق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع ينفذ عتقه ولان
السبب انما يلغوا اذا خلا حكمه عنه شرعا واما اذا تأخر فلا لان العلة قد يتأخر حكمها لعارض
كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين اولاحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا بر هن بغير
اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين فكذا الطلاق المضاف الى شهر سبب
للحال ويتأخر حكمه وكذا الشهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر
والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش
حيث لايجوز لو اجازها الولي وهو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لامجيز لها حال وقوعها
لتضمنها ضررا عليه الا يرى ان الولي لايملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك لاتعود صحيحة
حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من غير غبن توقف حتى
لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه جاز **فان قيل** نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس
عند الانسان اي مالا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض او الآبق لايجوز للنهي الوارد فيه
فكذا هذا بل اولى لان الآبق والمبيع ملكه ومع هذا لايجوز بيعه فعند عدم الملك اولى **قلنا**
كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق
في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ماليس
عند الانسان ان يبيع شيئا لايملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام
قال يا رسول الله ان الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل
السوق فاشتريها فاسلمها له فقال عليه السلام لاتبع ماليس عندك رواه ابو داود
واحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجا زة
تصرف في العقد فلابد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا

اذا كان عرضا لان العوض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجازه المالك كان الثمن
مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لايضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجا زة
او قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة
دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا
لايشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي لنفاذ الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد جاز
وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض
للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان الثمن متعينا كان
شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة
المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع
ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له
في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالوقضى دينه بمال الغير والستقراض غير المثلي جائز ضمنا
وان لم يجز قصدا الا يرى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجب عليه قيمته
لان النكاح على العبد مشروع فينفذ وفي ضرورته يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشراء
اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب
البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل **ولايقال** لو كان شراء لما ملكه الوكيل
بالبيع لانا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة ولو مات المالك لاينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف
على اجازة المورث فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا تصرف على اجازتهما
في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسهما
وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها وكان
قد وطئها ثم مات المولى حيث ينتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث

كان المعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فابطله وقد عدم ذلك هنا بوطى
ابيه حتى لو قدر فى الزنا ايضا مثل ذلك بان باعها المولى ممن لا يحل له وطيها
والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو اجاز المالك فى حياته ولا يعلم حال المبيع جاز
البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح
حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك
الكل فى الزيلعى فى باب الاستحقاق فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح
اذ الاصل البقاء ما لم يتيقن بالمزيل وههنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة
لا مثبتة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك فى المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح
فيه حجة كما فى العناية وحاصل معنى الكلام من باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء
اجاز البيع وان شاء فسخ كما فى الهداية يعنى يتوقف بيع الفضولى عندنا ويبطل عند الشافعى
ثم لا يخلو اما ان باع بثمن عين او دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلى ووزنى
بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البايع والمشترى والمالك والمبيع ولا يشترط
قيام الثمن كما فى جامع الفصولين فى الفصل الرابع والعشرون الا اذا كان عرضا لان العوض يتعين
بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه كما فى الزيلعى يعنى اذ بيع بثمن عين فيحتاج الى قيام خمسة اشياء
ما ذكرنا من الامور الاربعة كما فى العناية فان هلك احد الاربعة لم تجز الاجازة وتجوز مع قيام
الاربعة فان الاجازة اللاحقة كوكالة سابقة والثمن للمجيز لو قائما ولو هلك فى يد البايع
يهلك امانة كما فى جامع الفصولين فى الفصل الرابع والعشرون والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا
بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشترى واجاز رب الثوب البيع جاز
ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كما فى الدرر قال فى شرح الاسبيجابى فى الفضولى
لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشترى بطل العقد وان هلك بعده لم يجز بالاجازة
وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر لان فى التضمين تمليكا منه فاذا ملكه احد

لايقدر

لا يقدر له ان يملكه من غيره فان ضمن المشترى بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين وللمشترى
ان يرجع على البايع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البايع فان كان قبض المبيع مضمونا عليه نفذ بيعه
بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم
بعد البيع لا ينفذ بضمانه بيعه لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر محمد فى ظاهر الرواية ان
البيع يجوز بتضمين البايع وقيل تاويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار
كمغصوب كما فى جامع الفصولين فى الفصل الرابع والعشرون وفى فتاوى ظهير الدين اختلف
البايع والمشترى فقال المشترى المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البايع هلك بعد الاجازة
فالقول للبايع كما فى جامع الفصولين وللفضولى ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف
الفضولى فى النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما يصح
الاجازة اذا كان العوض باقيا ايضا كما فى الهداية واذا هلك الثمن فى يد الفضولى ولم يجز المالك
بيعه فان علم المشترى وقت اداء الثمن انه فضولى فانه يهلك امانة والا فيضمن كما فى فوائد
صاحب المحيط وجامع الفصولين ثم اعلم ان الصبى المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه
فى صغره كبيع وشراء وتزويج امته وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبى بنفسه يتوقف على اجازة
وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فاجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ
بلا اجازة ولو طلق الصبى امرأته او خلعها او حرر قنه مجانا او بعوض او وهب ماله
او تصدق به او زوج قنه امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او شرى شيئا باكثر من قيمته
فاحشا او عقد عقدا ما لو فعله وليه فى صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها
الصبى بعد بلوغه لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم يتوقف على الاجازة الا اذا كان فى لفظ
اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك
الطلاق او العتق فيقع لانه يصلح للابتداء والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على
المشترى حتى لو شرى حر بالغ لرجل بلا امره فهو لنفسه اجاز الرجل او لا ولو لم يجد نفاذا عليه

يتوقف على من شراه له كصبي وقن محجورين اذا شرا بالغير بما يتوقف فان اجاز جاز وعهدته
على المجيز لا العاقد وهذا لو اضاف العاقد العقد الى نفسه واما لو اضافه الى من شراه له بان قال
بعته من فلان وقبل له فانه يتوقف على فلان ولو قال اشتريته لفلان فقال البايع بعت
او قال البايع بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا لو لم يسبق
من فلان التوكيل وللامر فلو سبق احد ما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان اضاف الوكيل الشراء
الى نفسه وعليه العهدة وهذا التقرير كلام شرح الطحاوي كما في جامع الفصولين في الفصل الرابع والعشرين
فليحفظ بهذه الضابطة والناس عنها غافلون فمن رام التفصيل فلينظر في جامع الفصولين وكذا في فصول
العمادي انتهى ٥ ثم في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة كما في الخلاصة في الفصل الرابع
في البيع الفاسد يعني ان للمالك اجازته بان يقبض الثمن او يطلبه او يقول اجزته او تصدقت بثمنه عليك اي على المشتري
كما في قهستاني قال في العدة قبض الثمن اجازة وكذا طلبه وفي فوائد صاحب المحيط دفع الثمن اجازة
ولو باعه فضولي واخذ المالك بثمنه خطام الفضولي فهو اجازة وفي فتاوى الظهير الدين حلف لا يبيع
فباعه فضولي فقبض الحالف ثمنه لا يحنث وفي قاضيخان فضولي باعه وربه حاضر ساكت لم يكن
سكوته اجازة ولو باعه وقال مالكه احسنت او وفقت او كفيتني مؤنة البيع او احسنت فجزاك
الله خيرا لم يكن اجازة فانه لا يكون الا للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت واصبت
اجازة استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقراين
ولو لم توجد ينبغي ان يكون اجازة اذ الاصل هو الجد قال وهبت الثمن للمشتري او التصدق
عليه به اجازة كل ذلك من جامع الفصولين في الفصل الرابع والعشرون في حاصله لو قال احسنت ففيه
روايتان كما اذا قال بئسما صنعت في ظاهر الرواية انه رد وعليه الفتوى كما في قهستاني اي رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كما في الدرر وفي الخلاصة حتى فضولي
باع مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال له ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه
ينفذ ولو حرك رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر كما في القنية انتهى ٥٥

ولو غصب

ولو غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال صلى الله عليه وسلم لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم كما في الهداية اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك
البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لا يجوز كما في صدر الشريعة لانه لا عتق بدون الملك لقوله م لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم ولا ملك ههنا لان الموقوف لا يفيد الملك في الحال وما يثبت في الآخرة فهو
مستند وهو ثابت من وجه دون وجه وذلك غير مصحح للاعتاق اذ المصحح هو الملك الكامل
المدلول عليه باطلاق ما رويناه ولا يشكل بالمكاتب فان اعتاقه جائز وليس الملك فيه كاملا لان
محل العتق هو الرقبة والملك فيه كامل لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه من العناية
ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبايع ثم يجيز البايع
وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع ان اثر البيع اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى
الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان كما في الهداية فصورة التنفيذ
لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك
الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك
البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض
المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع
نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون له دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب
ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب
فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك بالوضع ولا ضرر فيه على
مالك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه
يتوقف وينفذ باجازة المرتهن اي المالك البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة

بالدين فقضى الدين او ابراء الغرماء منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك
والشيء اذا توقف توقف بحقوقه فاذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه
لان الغصب لم يوضع للملك لافادته لكونه عدوانا محضا وانما يملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في الحال ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف
العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب له ضرورة عند اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف
ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق
الحكم اصلا فكان الملك فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك
وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت
بما ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه
ونفي بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب
اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري يثبت
بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق وكذا ما يثبت بناء عليه والاصح
انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة
بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا
والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع الا يرى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق
وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت
للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة له
الملك البات ... مالكه بل كان محلا والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعا
لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات لغيره لمالكه بل كان هذا اولى بالمنع ع
لان البات فيه موجود وعند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فاولى ان يمنعه من الثبوت
لان المنع اسهل من الرفع لانا نقول المنع والرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك

الموقوف

الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما واذا اجاز
المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان
الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا ادى
ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانا
نقول ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل
ثابتا في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع
الى ان عند محمد بيع الفضولي لا ينفذ في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك
الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد
تعجيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه
لا يظهر اثره في التصرفات الضارة كل ذلك من الزيلعي وحاصل معنى الكلام لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري
ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عندهما كما في الزيلعي معناه لو غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري
ثم اجاز المولى البيع جاز العتق استحسانا كما في الكافي اي ينفذ الاعتاق كما في صدر الشريعة لكن
لا يجوز ويبطل بلا خلاف بيع ذلك المشتري من احد وان اجاز المالك بعد بيعه بيع الغاصب
لان الملك للمشتري الثاني الموقوف ابطله حينئذ ملك بات للمشتري الاول كما في قاضيخان
وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة
يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد كما في الزيلعي وقد مر ذكره
آنفا والمراد بمحل واحد معناه ان البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي
والمنع انما يكون بعد الوجود اما المالك اذا اجاز بيع الفضولي فقد يثبت للمشتري
ملك بات فابطل الموقوف لما ذكرنا ان الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد

كما في العناية ولو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ
عتقه كما مر آنفا في الزيلعي وكذا في العناية لكن قال في فصول الاستروشني ان ضمنه المالك قيمته
يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع كما في جامع الفصولين وكذا لو اعتقه
المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه كما في الزيلعي واما اذا ادى الغاصب الضمان
ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح كما في الهداية يعني المشتري من الغاصب
اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض والاصح انه
ينفذ كما ذكره في الزيلعي وكذا المشتري من الراهن لو باع او حرر فاجاز المرتهن البيع نفذ عتقه
وبيعه وفاقا وكذا المشتري من الوارث والدين محيط كما في جامع الفصولين وغيره انتهى
واذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من اعيان ماله ان صح جاز بيعه وان
مات في ذلك المرض ولم يجز الورثة بطل البيع ومنها المرتد اذا باع او اشترى يتوقف
ذلك ان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان اسلم جاز
ونفذ بيعه كما في مشتمل الاحكام انتهى لو قطعت يد عبد باعه الفضولي ثم اجاز مالكه البيع
يكون ارش اليد للمشتري في الزيلعي اي اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري
ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء
لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك له لمانع وهو حق المغصوب
منه فاذا ارتفع بالاجازة يثبت الملك من وقت السبب لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء كما في العناية اي الرضاء بقبضه في الانتهاء كالاذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل
اشارة الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قبيل فصل الخامس والعشرين
فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له في العناية اي تبين ان القطع ورد على ملكه وعلى
هذا كلما يحدث من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد
كما في الزيلعي يعني ان كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف

لما انه

لما انه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون
له ذلك عند اداء الضمان والعذر اي الجواب له عن هذه الحجة ان الملك من وجه كاف
لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى
كما في العناية وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا
في الشراء وملكه في الزيلعي اي كما اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبايع ثم اجاز
البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق يعني لا ينفذ اعتاق المشتري
فيما اذا كان الخيار للبايع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس
بمطلق كما في العناية وبخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث
لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على
ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد كما في الزيلعي واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده
وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال للامرأة امرك
بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت
المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في الغاصب المغصوب
يثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله
في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا
من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر
سببا من وجوده العقد متأخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد
والتفويض مما يحتمله فيجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الآن
فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة كما في العناية قال وتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه
شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع كما في الزيلعي اي اذا كان الارش زائدا
على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب له فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك كما في

صدر الشريعة **وانما يثبت** بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة كما في الزيلعي **وحاصله** ان قطعت يد عبد باعه الفضولي بآفة واخذ ارشها بانه ثم اجاز المالك بيع الفضولي يكون ارش اليد للمشتري لان الملك يثبت له من وقت الشرى اي المشتري فوقع القطع على ملك المشتري وكذلك ما يحدث من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة كما في التوفيق فهو للمشتري من الزيلعي اي الارش للمشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد كما في العناية ويتصدق من الارش بما زاد على نصف الثمن لان العبد مضمون بالثمن على تقدير الهلاك فكانت اليد مضمونة بنصف الثمن فيكون ما زاد على نصفه ربح ما لم يضمن فلا يطيب فيتصدق ولان في العبد شبهة الملك كما في التوفيق اي تصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع كما في الزيلعي انتهى

ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد العبد لم تقبل لبطلان دعواه للتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح ان فقد والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه فاخذه المستحق باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسئلة الكتاب

ورجع في مسئلة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته **ولو اقر البايع** في مسئلة الكتاب **عند القاضي** بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما اي ابطال البيع فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه برئ بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع وهذا بناء على ان ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لا يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صحيح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه **وللبايع** ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان **ولو مات** المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام بينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل لما بينا من التناقض **ولو اقامها** على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حال حياته اصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه حال حيوته لا يكون مناقضا فكذا نائبه

ولو ورثه البايع فان ادعى غيره بجحود المالك تسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا بخلاف
شريكه البايع حيث يكون متناقضا وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه
وان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف
الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة وهذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك
الآمر ولو انكر لغا قول الآمر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل بايعه في خصومته
كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه كل ذلك في الزيلعي وحاصل معنى الكلام اذا اشترى
عبدا من غير المولى ثم اقام البينة على اقرار البايع او المولى قبل البيع بعدم الامر بالبيع مريدا
رده لا يقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض لان اقدامه على الشرى اقرار منه بصحة
البيع ونفاذه فالبينة تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة الا اذا اقر البايع الفضولي
ان صاحب العبد لم يأمر بالبيع فيكون التصادق بذلك فسخا منهما البيع كما في التوفيق
اي اذا ساعده المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما فجاز ان ينقض وكذا في مسئلة زيادات
اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البينة كما في العناية يعني اذا اقام
البينة على ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته كما في الزيلعي وقد مر
تفصيلها آنفا انتهى ٥ ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع ومعنى المسئلة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار
البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يعلم المستحق وهو صاحب الدار
البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يضمن بيعه
فعلى هذا التقدير تعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال
في البناء في ذلك كما في الزيلعي **باب الاستحقاق** هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له

وبرهن

وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليه حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته
مختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ
كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية كما في الدرر في فصله ان الاستحقاق نوعان مبطل للملك
كعتق ونحوه وناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية
والمبطل يوجبه في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق انهما
يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو برهن
على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة
لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت
لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يحكم على المكفول عنه
ثم اعلم الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على بايعه بثمنه لانه يظهر ان البايع
باع ملك غيره وحديث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق
بسبب حدث عند المشتري الا يرى انه لو شرى شيئا فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له
منذ شهر فانه لا يرجع على بايعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر ان القميص له فالمشتري
لا يرجع على بايعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه
لما خاطه قميصا لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة اقال المشتري ممن خاطه اوبا قراره
اقول هذا يشعر بان الاقرار يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف قال وكذا حكم بر شراها
فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لو شرى لحما فشواه فبرهن آخر ان المشوي له لم يرجع المشتري على بايعه
لانه لما شواه لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الشيء الا يرى ان الغاصب يملكه
بشيه ولا يأخذه المالك فلما جاز لهذا المستحق ان يأخذه منه ثبت ان حقه وجب بعد الشي
ففي هذه الوجوه لو برهن المستحق ان اللحم او البر او الثوب كان له يقضى على المشتري بالقيمة

في القيمي وبالمثل في المثلي للمستحق ثم يرجع المشتري على بايعه بثمنه لانه استحق الاصل وكذا لو غصب
لحما فشواه او برا فطحنه او ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ غاصبه لانه استحق عين ما غصب
ولو برهن المستحق ان اللحم كان له او الثوب او البر يبرأ الغاصب وفي غصب ثوبا فقطعه
ولم يخطه او شاة فذبحها لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق عين
ما غصب ولو شرى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل ان رأسه واطرافه ولحمه وجلده كلها له
فحكم بها يرجع المشتري على بايعه بالثمن لانه استحق اصل الشاة الا يرى ان في غصبها وذبحها وسلخها
لم يبطل به حق المالك عن عين الشاة بخلاف ما قطع ثوبا وخاطه او طحن برا لان ثمه ينقطع
حق المالك فحيث قضى له انما قضى بملك حادث لا بملك قديم وهناك الملك القديم باق
فيرجع المشتري بثمنه ولو برهن رجل ان جلدها له وان الرأس له وان اللحم له فالمشتري لا يرجع
على بايعه لانه لا يثبت لاحد حق في الجلد واللحم والاطراف الا بسبب حادث فيستحق
الحادث وفي الفصل الاول يستحق الاصل كذا في الجامع وفي المنتقى المستحق لو برهن على المشتري
ان العين له فلو لم يوقت رجع المشتري على بايعه بثمنه ولو وقت باقل من مدة الشراء يقضى به
للمدعي ولا يرجع المشتري بثمنه الكل من جامع الفصولين في الفصل السادس عشر وهكذا في البزازية في الفصل
السادس عشر في كتاب الدعوى في الاستحقاق انتهى ٥ ذكر في الذخيرة استحقاق المبيع على المشتري يوجب
توقف البياعات الى بقية على اجازة المستحق لا الفسخ في ظاهر الرواية حتى نص في الزيادات
ان المشتري لو اراد القبض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء او رضاء لاحتمال ان يبرهن البايع
على النتاج او المشتري على الاجازة او تلقى البايع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل
ينفسخ بالقضاء على المشتري وقيل بقبضه من المشتري قال الحلوائي والصحيح عدم انتقاض قبل
الحكم برجوعه بالثمن على البايع كما في البزازية في الفصل السادس عشر في الدعوى في مسائل ان الصحيح ان البياعات
لا ينفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بايعه بقضاء وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفسخ ما لم ياخذ
العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ

ما لم يفسخ

ما لم يفسخ وهو الاصح كما في جامع الفصولين انتهى ٥ وفي اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل
ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها كما في الهداية اي اذا ولدت المبيع عند المشتري
فان استحقت بالبينة يستحق الزوائد وان استحقت بالاقرار لا يستحق كذا في التوفيق يعني اذا لم
يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر له كذا في النهاية نقلا عن التمرتاشي ثم اذا قضى
بالام للمستحق بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا ام لا قيل يدخل لتبعيته لها وقيل
يشترط القضاء بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستقلا فلا بد من الحكم
له قيل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك قال محمد رح اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف
الزوائد لم تدخل تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غايب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد
لانه منفصل وقت القضاء كما في الزيلعي
كما في العناية ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل
اي في حق الناس كافة من العناية
والولد كان متصلا بها فيكون له كما في الهداية حتى يرجع المشتري على البايع بالثمن عند استحقاق
المبيع بالبينة من الزيلعي يعني اذا قامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على البايع ويرجع الباعة
بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها ويتفرع عنها وهي مملوكة فتكون له
واما الاقرار فحجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار
اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته بعد
الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن
ولا الباعة بعضهم على بعض فلا يكون الولد له كما في العناية اعلم ان البينة حجة متعدية لا الاقرار لان
البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة
والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
كما في الزيلعي في صله ذكر في الجامع الصغير رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه
ياخذها وولدها ولو اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها وكذا رجل كان له نخيل وعليها ثمار فاقام رجل
البينة ان النخيل له فانه يقضى له بالنخيل والثمار وهل يشترط القضاء بالولد قال بعضهم لا يشترط

الزوائد لم يدخل

وهكذا ذكر في الاقضية والمنتقى وقال الصدر الشهيد في الجامع الصغير لا بد من القضاء بالولد
كما في الخلاصة وهو الاصح كما في الزيلعي والعناية لان الولد يوم القضاء منفصل عن الام اصل بنفسه
فلا بد له من الحكم مقصودا كما في البدايع ولو كان الولد في هلاك رجل آخر يشترط حضرة ذلك الرجل
هذا كله اذا ولدت عنده ولم يقل منه فان ولدت منه فاستحقت ذكر في المأذون الكبير والجامع الصغير
انه يقضي عليه بقيمة الولد يوم الخصومة عندنا ولو مات الولد لا شيء على المشتري اما لو قتل
واخذ المشتري الدية غرم المشتري للمستحق القيمة ولو مات الولد وترك عشرة آلاف درهم
لا يغرم شيئا والميراث له ولزمه العقر ولو اكتسب الجارية كسبا او وهب لها هبة يأخذ
المستحق مع الاكتساب وما وهب لها ولا يرجع المشتري على البايع بالاكتساب وبما وهب لها
كما في الخلاصة الا بالثمن من البزازية انتهى واذا قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا
هو حر فان كان البايع حاضرا او غاب غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا رجع المشتري على العبد
والعبد على البايع بخلاف الرهن يعني اذا قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر
حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا وعن ابي يوسف رح
انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد
منهما فصار كمسئلة الرهن وكما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد على ذلك
وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غايبا كالرهن يحققه
انه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان
ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن او قال
له كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب
بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر ان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن
للمشتري عند تعذر الاستيفاء من البايع لانه انما اقدم على الشراء معتمدا على كلامه فصار بذلك
بمنزلة المغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر

الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرية الاصل وانتفى التعامل وتعذر
الاستيفاء من جهة البايع يؤاخذ هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت
له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم ظهر انه حر او استحق رجعوا عليه بقيمته بحكم الغرور دفعا للضرر
عن الغرماء فيجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية منه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا
للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حبس من غير عوض يقابله ويجبر معاقبته الاستيفاء
لعين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كثمن الصرف ورأس
مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف
المستشهد به من الامر بالاكل والسلوك او كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة
وام الاجنبي لا يعبأ به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد
عليه لان الحر يشتري تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل
على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على الآمر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليتخلص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول
ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة
الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان
الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب
عليهم تعيين امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى
ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم
الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يتقدم الدعوى وعامتهم
على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض
لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال عليه فيعفى التناقض فيه اما الحرية الاصلية فلان
الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما

فيها ويعتقد انه رفيق فيقو بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعى الحرية فيعذر في التناقض
واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم البينة
ان زوجها طلقها ثلثا قبل الخلع وكالمكاتب اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة كل ذلك
ثم الزيلعي يعني التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لنباءه على الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم
العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فانها تقبل
منها لان الزوج ينفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث لان فيما دونه
امكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او يومين
واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة ثم المرأة والمكاتب
يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البينة على ما ادعياه كما في الغاية وكذا في النسب
كما اذا قال لعبد هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال له لست انا بوارث فلان ثم ادعى
انه وارثه وبين جهة ارثه يصح كما في الدرر **فالحاصل** اذا قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
فبان حرا وغاب البائع غيبة لا يدري اين هو يرجع المشتري بالثمن على العبد ثم يرجع العبد على البائع
اذا ظفر وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري وان غاب غيبة معروفة لا يرجع اتفاقا قيد بهذين
اللفظين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يأمره بالشرى او قال اشترني ولم يقل اني عبد
لا يرجع عليه بالثمن اتفاقا له ان ضمان الثمن بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من العبد فلا يجب
لهما ان المولى اذا قال بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم استحق
العبد يرجع اصحاب الديون على المولى بقيمته فكذا هنا واذا قال لآخر ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا لا يرجع المرتهن على العبد بالدين مطلقا لان الرهن استيفاء بعاقبة بعتق
حقه لا معاوضة ولهذا يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر
ضامنا للدين حال تعذر استيفاء الدين في الرهن كما في التوفيق معناه جاز الرهن ببدل الصرف
والمسلم فيه واذا هلك يقع به الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم او بالمسلم فيه

وهو حرام واذا لم يكن معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا معتبر بقوله
فلا يتحقق الغرور كما في الغاية **ثم اعلم** المغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا
للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت
له في التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر
قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد بظهور حريته اهل للضمان
فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر ولا تعذر الا فيما لا يوقف مكانه كما في الغاية
مثلا قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا
واخذ مالك فانا ضامن ضمن فصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة في الدار فجعلها في الدار فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا
في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية من كفالة الدرر قبيل فصل وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم
فاكله فظهر بخلافه لكونه تغريرا في غير المعاوضة واذا عرف هذا ظهر الفرق بين البيع والرهن
فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ولهذا جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه
واذا هلك يقع به الاستيفاء وتمامه في الغاية وقد مر ذكره آنفا انتهى ○ ومن ادعى حقا في دار
اي مجهولا فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ لان دعواه يجوز ان تكون فيما بقي وان قل فما دام
في يده شئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانا تيقنا انه اخذ عوض ما لا يملك فيرده
ودلت المسئلة على ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لانه لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتباره
فاذا خلا عنه جاز وقد ذكرناه في الابراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت ايضا
على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى
حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك

فحينئذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح
الا في دعوى الاقرار او دعوى المقدر في الدار لانه معاوضة او الافتداء اليمين والمعاوضة لا تجوز
في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد يكون لدفع الشغب والخصومة
وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشيء وان قدره بجزء معلوم بربع مثلا او نصف لا يرجع
عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي اقل منه رجع عليه بحساب ما استحق منه قال ولو ادعى
كلها رجع عليه بقسطه لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض كما في الزيلعي في حاصله اذا ادعى حقا مجهولا في دار
من التوفيق بيد رجل فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحق الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء كما في العناية
اي لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعى كما في الدرر اي ليس للمدعى عليه ان يرجع على المدعى
ببعض بدل الصلح لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي كما في التوفيق وان قل ما دام في يده شيء لا يرجع عليه
بخلاف ما اذا استحق كله كما في الزيلعي اي ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعى داخل في المستحق من التوفيق
اي للعلم بانه اخذه عوضا عما لم يملكه فيرد من الدرر اما اذا ادعى كل الدار فصولح على المائة ثم استحق
بعضها يرجع بحصته ذلك من بدل الصلح لان بعض المبدل لم يكن سالما للمدعى عليه فلا يكون بعض البدل
سالما للمدعى تحقيقا للمساواة كما في التوفيق ودلت المسئلة على ان الصلح في المجهول على معلوم جائز
لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة كما في الهداية والمنح باعتباره فاذا اخلاه عنه جاز كما في الزيلعي
انتهى ٥ صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كما في الدرر
وذكر في فتاوى رشيد الدين من استحق بدله الى الاصل حقه ولو كان له عليه الف مؤجلة فقضاها قبل المحل
جاز فلو استحقت لم يرجع بمثلها الى المحل وكذا لو باعه بها قنا او صالحه بها على قن فاستحق او ظهر
حرا او وجد به عيبا فرده بحكم لم يرجع بها الى المحل ثم يرجع الى الاصل حقه لانتقاض الاستيفاء ولو صالح
من دراهم على كر بر جاز فلو استحق الكر او وجد عيبه فرده رجع الى دراهمه ولو صالح في مائة

درهم على خمسين درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة لان الخمسين لم يكن عوضا وانما هو
استيفاء بعض وابراء بعض والاستحقاق يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الابراء فالحاصل
ان الصلح لو وقع على وجه الابراء لا على وجه المعاوضة فان صالح على بعض دينه فعند الاستحقاق يرجع
بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على وجه المعاوضة بان صالح على خلاف جنس حقه فعند الاستحقاق
يرجع الى الاصل حقه وهذا لو استحق بدل الصلح فلو استحق بدل المصالح عنه ذكر في فتاوى رشيد الدين
لو صالح عن الدار المدعاة فاستحق الدار فالمدعى عليه يأخذ من المدعى ما دفعه اليه اما لو كان المدعى
عليه مقرا فظاهر لانه يصير مشتريا فيرجع اذا استحق واما لو كان منكرا يرجع ايضا اذ الصلح
جوازه على زعم المدعى وزعمه انه باعه فاذا استحق يرجع واما لو دفع المدعى شيئا الى ذي اليد
واخذ الدار منه فاستحق الدار لا يرجع الدافع بما دفع اذ المدعى يزعم انه اخذ حقه وانما دفع
المال لقطع خصومته فلا يصير المدعى مشتريا فلا يرجع اقول هذا مبادلة في زعم ذي اليد فيصير
المدعى مشتريا فينبغي ان يرجع والحاصل ان هذا وما تقدم به وكل منهما مبادلة في زعم احدهما
لا في زعم الآخر فينبغي ان يتحدا حكما وجواز الصلح لا يتوقف على زعم المدعى الكل من جامع الفصولين
في الفصل السادس عشر انتهى ٥ العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل
يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى
على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فان استولد مشترية يعلم غصب البائع اياها
كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع
البينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
كما في الدرر انتهى ٥ ذكر في برهان صاحب المحيط استحق حمارا وطلب ثمنه من بايعه فقال البائع
للمستحق منذ كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان في ملكه منذ سنتين
لا تندفع الخصومة وفي كتاب الدعوى والبينات قال المستحق غابت الدابة عني منذ سنة فقبل الحكم

بها للمستحق بر بين البايع انها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها للمستحق لانه ارخ غيبتها لا الملك
والبايع ارخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك
بايعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فبقي دعوى
الملك المطلق فحكم للمستحق اقول يقضى بها للمورخ عند ابي يوسف لانه يرجح المورخ حالة
الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر والله اعلم الكل من جامع الفصولين
لكن ان صاحب الدرر اختار قول ابي حنيفة رح فقال ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد حتى لو قال المستحق
غابت عني منذ سنة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي
القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة وتمامه في الدرر كذا في العمادية وكذا في القنية
في الشهادة من الباب البينتين المتضادتين انتهى ولا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا
بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه
بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب
قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارى على المستحق فقضى ببخارى على المستحق عليه بالرجوع بالثمن بالدابة التي اشتراها
من هذا البايع فاخرجها من يد المستحق عليه بهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا قاسوا نقل الشهادة
والوكالة المراد بالسوا اما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهذا لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا في الكل

في الدرر

في الدرر انتهى ولو قال البايع في الدفع ان الحمار نتج في ملك بايعي وليس لك الرجوع علي
واقام البينة تقبل ان كان بحضرة المستحق ويشترط حضرة الحمار قال رح وقال الامام ظهير الدين رح
لا يشترط حضرة الحمار كما في الخلاصة وكذا في البزازية يعني استحق بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن
بايعه انه نتج على ملك بايعي يقبل لو كان بحضرة المستحق ولو غاب بايع البايع لانه ينتصب
خصما عن بايعه اقول ينبغي ان لا يشترط حضرة المستحق كما في جامع الفصولين اما لو اشترى حمارا
وكفل بالثمن رجل فاداه ثم استحق الحمار لا يرجع بالثمن على البايع حتى يحضر الكفيل كما في صاحب المحيط
البرهاني كذا في فتاوى القنية في باب الاستحقاق انتهى فلو ان المشتري ادى الثمن الى المحتال له باذن
البايع فعند الاستحقاق ان شاء رجع على البايع وان شاء رجع على القابض كما في الخلاصة وكذا في البزازية
وفي مجد الائمة الترجماني قال اذا اشترى عبدا او بقرة فانفق عليها ثم استحقها لا يرجع المشتري على البايع
بما انفق وفي شمس الائمة الاوزجندي قال اذا اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت
لا يرجع على البايع بما انفق وبالعلف كذا في فتاوى القنية انتهى اذا اشترى ارضا واحيا ما فيها من عمارة فاستحقت
من يد المشتري فالمشتري هل يرجع على البايع بما انفق في العمارة فلا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا وقد
قيل لا يرجع لان الاحياء حصل بصرف المنافع اليه والمنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد كما في مفتي الفتاوى وفي الواقعات
اشترى ارضا خربة فانفق في عمارتها وتسوية انهارها وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البايع ولا على المشتري
بما انفق في عمارتها الكل في مشتمل الاحكام ولو اشترى كرما وعمل فيه حتى ادرك العنب والثمر ثم استحق ليس له
ان ياخذ شيئا كما يعمل الاكار وليس له ان يطلب اجر العمل لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو ما كان اكارا
بل كان عاملا لنفسه كما في عمدة الفتاوى وفي فتاوى رشيد الدين اذا استحق المبيع بعد ما تداولته الايدي
الكثيرة ورجع بعضهم على البعض بالثمن بقضاء القاضي فانكر بايع من الباعة البيع يحتاج الى اقامة
البينة على البيع في حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الاول
فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات بان لم يكن بين يديه وكانت بين يدي القاضي الاول يحتاج
الى اثبات الرجوعات بين يدي هذا القاضي وهو ذاكر لتلك لا يحتاج الى اثباتها وذكر في الذخيرة

اذا استحق من يد المشتري الاخير يكون ذلك قضاء على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة
على المستحق بينة بالملك المطلق لا يقبل وكان لكل واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن
من غير اعادة البينة لكن انما يرجع كل مشتري على بايعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون
للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذا لا يكون للمشتري
الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه كما في فصول العمادي لو اشترى طاحونة فكان
في يده مدة ثم استحقها فليس له ان يطالب المشتري بغلات الطاحونة لانه ليس من اجزاء
المبيع بل من كسبه وفعله من الجواهر سئل حافظ الدين البزازي عن رجل اشترى كرما فقبضه
وتصرف المشتري فيه ثلث سنين او اكثر او اقل ثم استحق الكرم المذكور رجل آخر واقام
بينة واخذه بقضاء القاضي ثم طلب المستحق من المشتري الغلة التي تصرف فيها المشتري
هل يجب على المشتري رد الغلة ام لا والجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما انفق في عمارة
الكرم مع قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك
يأخذ المستحق من المشتري كما في العمادي وهكذا في فتاوى العدلية وكذا في مجمع الفتاوى كل ذلك
من مشتمل الاحكام نوع آخر لو كان الكرم خرابا حين اشترى وعمر المشتري وانفق في عمارته
من قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء الحيطان ومرمته فان زادت قيمة الكرم وصار يساوي
بضعف الثمن وباضعافه هل يوضع من الغلة مقدار ما انفق ام لا فاجاب ان كانت الغلة
قائمة في يد المقضي عليه وقت القضاء وعلم القاضي بها ردها الى المقضي له وهو متبرع فيما انفق
ولو هالكا او خارجا عن ملكه او جهل القاضي به فلا نص عن محمد والله اعلم كذا في مشتمل الاحكام
انتهى وقبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي
الاستحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق من شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس
بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر

البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق ما استحق
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي واذا قبض بعض المبيع فاستحق المقبوض او غيره
بطل البيع فيه اي فيما قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل
وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على
المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام الكل من الدرر فالحاصل ان الاستحقاق بعض المبيع لا يبطل
البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض المبيع في الباقي وان شاء رجع ببعض المستحق
هكذا في القنية من يعقوب باشا شرح صدر الشريعة حتى سئل عن رجل اشترى من آخر حصة من عقار
معلوم بثمن معلوم وتسلمها فبعد مدة استحق آخر بعضها بطريق شرعي هل يبطل البيع ويرجع بالثمن
او لا يبطل الا فيما استحق ويرجع بقدر ثمنه الجواب يبطل البيع فيما استحق ويجبر في اخذ الباقي
بحصته من الثمن ويرجع بقدر ثمن ما استحق او في الرد ويرجع بكامل الثمن كما في بيوع ابن النجيم انتهى

فصل في المكروه

اي في البيع المكروه قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة
من شعبته فكذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبيح اذا كان لامر
مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد قررناه في التنوير كما في العناية فالمكروه
ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة كذا في الدرر لقوله تع
وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان قعد للبيع او وقفا
له وذكر في النهاية اذا تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به وعزاه الى اصول الفقه لابي اليسر

وهذا مشكل فان الاية قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا
وهو نسخ فلا يجوز بالرأي والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار
وقد بيناه في كتاب الصلاة كما في الزيلعي يعني ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان
بعد الزوال كل ذلك المذكور في هذا الفصل الى آخر الباب مكروه لا فاسد لان الفساد اي القبح
في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة كما في العناية وكره النجش
والسوم على سوم غيره والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد
شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن النجش
وعن ابي هريرة انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواهما احمد ومسلم والبخاري
وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره وفي لفظ لا يبيع الرجل
على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه رواه احمد ومسلم والبخاري والمراد بالبيع الشراء
وروى احمد عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان
يأذن له وروى النسائي انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر
ولان في ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة
يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها
كذا في شرح الطحاوي
وكذا السوم انما يكره فيما اذا جنح قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما
اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا بأس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال
انس رض انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه
بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي
كما في الزيلعي فالحاصل كره وحرم النجش كما في القهستاني لغرور م ولا تناجشوا كما في التوفيق
وكذا كره السوم اي الاستشراء بثمن كثير على سوم غيره اي استشراء غيره بثمن قليل اذا رضيا
صرف السوم بثمن معلوم لم يبق بينهما الا العقد فلو زاد قبل التراضي فهو بيع المزايدة الا في الدلال

على جوازه

على جوازه المفهوم فان نادى دلال على سلعة فطلب انسان بثمن فقال الدلال اسأل المالك
فلا بأس ان يزيد احد في هذه الحالة فان اخبر الدلال المالك بذلك فقال بعه به واقبض الثمن
فليس لاحد ان يزيد بعد ذلك كما في المحيط والكلام مشعر بجواز بعد بين البيعين كما في النظم
وغيرهما لكنهما باطلان على ما في الظهيرية من القهستاني ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك
ايحاشا واضرارا كما في الهداية فانه نهى بصيغة النفي وهو ابلغ من الدرر الا ان يأذن لقوله
عليه السلام لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر كما في الزيلعي انتهى ٥ وكره تلقي
الجلب المضر باهل مصر كما في الوقاية اي استقبال قوم في المصر جلبا بفتحتين او السكون اي مجلوبا
اي باهل بلد
من طعام او حيوان او غيرهما من قهستاني يعني ان المجلوب اذا قرب من البلد تتعلق به حق العامة
فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا اي الجلب
باهل البلد كما في صدر الشريعة والمراد من الجلب جلب الشيء جالبه من بلد الى بلد للتجارة جلبا كما
في الموب وجلب المتاع وغيره من باب ضرب ويجلب جلبا بوزن يطلب طلبا ومثله جلب الشيء
الى نفسه كما في الصحاح وصورته ان واحدا من اهل المصر تلقى الميرة فيشتري منهم جميعه
باشياء من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع
رواه احمد والبخاري ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه السلام نهى ان يتلقى الجلب
الحديث رواه احمد ومسلم والبخاري وغيرهم من ائمة الحديث هذا اذا كان يضر
باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا لبس السعر
على الواردين كما في الزيلعي فالحاصل نهى عليه السلام عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته
المصري اخبر بمجيء قافلة بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر ليبيعه على ما اراده
فذلك لا يخلو اما ان يضر باهل البلد اولا والثاني لا يخلو من ان يلبس السعر على الواردين
اولا فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق

ذكره الزيلعي وغيره من اكثر الكتب انتهى ۝ ولا يكره بيع من يزيد والمزايدة اشبه الا انه تبرك بعبارة
صلى الله عليه وسلم واشارة الى صورته وهي ان ينادي الرجل على سلعته بنفسه او نائبه
ويزيد الناس الى ان يرضيا بثمن وفيه اشعار بانه لا يكره بيع ما يساوي درهما بالف درهم
وهذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد كذا في الخزانة وغيره من قهستاني في فاصله لا يكره بيع من يزيد قبل
التراضي عملا بالمعتاد المتعارف بين الناس في جميع البلاد والامصار ولان النبي عم باع قدحا
وحلسا ببيع من يزيد كذا في التوفيق انتهى ۝ ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر
لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في
بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه كذا في الهداية بخلاف الكبيرين اذ ليس بهما ترك المرحمة عليهم كذا في الدرر اي بخلاف
الكبيرين والزوجين فيجوز تفريقهما اتفاقا لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة
للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره كذا في التوفيق ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى
لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب كذا في الزيلعي اي لا يدخل محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا ما لا محرمية بينهما اصلا حتى لو كان احدهما اخا رضاعيا للآخر او كان امه واخته
من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص
الباقي ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق بوجود الملك المطلق للتصرف
في الجمع والتوفيق كذا في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورده ومورده
الوالدة وولدها والاخوان **قيل** في كلام المصنف تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير
يستأنس بالصغير وقال ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف

الى دور المنفك وان كان للثاني وقد لبس السوء على الوارد بين فقد عزوه وهو قبيح
فيكره وان لا فلا بأس بذلك كذا في العناية انتهى ۝ وبيع الحاضر للبادي مكروه لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر
لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري
ومسلم واحمد وغيرهم وعن جابر انه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم واحمد وابو داود وغيرهم وقال انس رضي الله عنه
نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه رواه البخاري واحمد ومسلم
وقال ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي عم ان يبيع حاضر لباد رواه البخاري والنسائي
وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس رض وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط
وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم واما اذا لم يكن
كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار هو ان يجلب البادي السلعة فيأخذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب كذا في الزيلعي في حاصله
نهى عليه السلام عن بيع الحاضر للبادي فقال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد وصورته الرجل
له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخلو اما ان يكون اهل المصر
في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون فان كان الثاني مكروه وان كان الاول
فلا بأس بذلك وعلى هذا يكون اللام في للبادي بمعنى من وقيل في صورته نظرا الى اللام
ان يتولى المصري البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة كذا في العناية قال بعضهم ان البادي يجلب الطعام
الى البلد فيطرحه على رجل ليسكن البلد ليبيعه من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في ايام العسرة
كذا في صدر الشريعة وعلى هذا يكون اللام في للبادي بمعنى لاجل ويحتمل ان يكون لام الاختصاص
بان يبيع من البادي كذا في التوفيق وهكذا في شرح المختار ذكره الزيلعي آنفا وعلى هذا الصورتين اي سواء كان
اللام في للبادي بمعنى لاجل او بمعنى من كان مكروه اذا اضر باهل المصر والا لم يكره كذا في الاختيار وبنده

اي منهي الحديث رسول الله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد كذا في غاية البيان

القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا في التناقض **والجواب** ما اشرنا اليه في تفسير
كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو الاستيناس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة
للنكاح بدون ضرر للمولى او الصغير قصدا فهو بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالدلالة
اذا ساواه لا بيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه ولا تناقض بين قوله معلول
على هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس واذا ظهر هذا تبين انه ليس في القرابة
المحرمية ولا ما فيه ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للنكاح وما لا ضرر فيه حتى يلحق بها فلا يرد
ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند
وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة منقوضة
او لزم التزام القول بتخصيص العلل الفاسد عند عامة المشايخ **والاول** من المواضع ما اذا صار
احدهما في ملكه الى حال لا يمكنه بيعه كما اذا دبره او استولده ان كانت امة فانه لا بأس ببيع
الآخر وان حصل التفريق **والثاني** اذا جنى احدهما جناية نفس او مال فان للمولى ان يدفع
وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والفداء وله ولاية المنع باداء القيمة **والثالث** اذا كان
المالك حربيا جاز للمسلم شراء احدهما وكما يكره التفريق بالبيع يكره بالشراء **والرابع** اذا ملك
صغيرا وكبيرين جاز بيع احد الكبيرين استحسانا وان لزم التفريق **والخامس** اذا
وجد باحدهما عيبا كان له رد المعيب في ظاهر الرواية ولزم التفريق **والسادس**
جاز اعتاق احدهما على مال او غيره وهو تفريق **والسابع** اذا كان الصغير ممن استقر جاز
بيعه برضاه ورضاء امه ولزم التفريق كل ذلك من العناية وهذه الروايات اذا كان التفريق
اي من قبيل اسقاط الحق
بحق مستحق لا بأس بالتفريق كما في الهداية يعني لا يكره التفريق بين كبيرين ولا بين جان او مدبر
او ام ولد او مكاتب او معتق وغيره ولا بين ذي رحم غير محرم مثل ولدي عمين واخوين من الرضاع
والزوجين ولا بينهما اذا كانا رجلين لكل منهما شقص او لصبي رجل او لرجل وامرأته او مكاتبه
او مضاربه وتمامه في النظم الكلي من قهستاني فهذا المذكور عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ركن البيع صدر

من اهله

من اهله مضافا الى محله كما في الهداية وينفذ البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير
او الاضرار باهل البلد او بالواردين اذا التبس السعر عليهم ونحو ذلك مما يتبعها فلا يوجب
الفساد كما في الزيلعي وانما الكراهة لمعنى مجاور وقت به ما ورد به النص وقد صح ان النبي عم
فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين كما في الهداية روي ان امير القبط
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة
واتخذ احدى الجاريتين سرية فولدت له ابرهيم وهي مارية ووهب الاخرى
لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب
الاستيعاب وهذا كله اذا كان المالك مسلما او كان او مكاتبا او ماذونا له واما
اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع
كما في العناية وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد
في الجميع لما روينا انه عليه السلام رد البيع في الولاد وامر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في
الفاسد كما في الزيلعي فقولهما اصح كما صححه صاحب الهداية وغيره **فالحاصل** كره تفريق صغير
بالبيع والهبة والصدقة والوصية والمهر وغيره مما ليس بحق عليه كما في قهستاني
او غير ذلك كالقسمة في الميراث والغنائم كما في العناية لقوله عم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة كما في الاختيار والزيلعي وغيرهما هذا عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف اذا كانت القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر
فانه صلى الله عليه وسلم قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك
كما في صدر الشريعة يعني من ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك
ان كان احدهما كبيرا كما في الهداية اي كره له ان يفرق بينهما بدون حق مستحق كما في ملتقى وانما قال بدون
لانه لو كان التفريق بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره كذا في صدر الشريعة ويصح البيع
في الملتقى عند ابي حنيفة ومحمد في الهداية خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في الاخرى

في ملتقى وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح
ان النبي عم فرق بين مارية وسيرين كما في الهداية وهكذا في الزيلعي ولا يدخل فيه الزوجان
حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده كما في الهداية اعلم
ان اتحدت جهة قرابتهما كالاخوين او الخالتين او العمتين لاب وام او لاب او لام يكتفي باحدهما
معه لان حق الصغير مرعي به فيبيعه او يتركه مع الواحد منهما لانه يستأنس به ويقوم بحوائجه وان كان
احدهما اقرب من الآخر كما لو كان مع الام او الجدة عمة او خالة او احد الاخوة والاخوات
او كان مع الاخت لاب وام اخت لاب او لام لا يعتد بالابعد لان شفقته مع شفقة الاقرب
كالمعدوم كما في الزيلعي **ثم لا بد** من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره
لا بأس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه وذكر الغير مطلقا ليتناول كل من كان غيره سواء
او مكاتبه ولا يجوز بيع احدهما ام احدهما ولو اذا كان في ملكه لحصول التفريق بذلك كما في العناية
نوع آخر لو كان مع امرأة صبية حتى ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانه تحمل النسب
على الغير ولا يفرق بينها وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط
وقد وجد فيه امارة الصدق ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التنفيذ لانهما
اجتمعا في ملكه فيعتبر مفرقا بالتنفيذ ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن مفرقا واما عندهما فلانه لو لم يكن له الرد
لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه كما في الزيلعي انتهى ه ونهي عن بيع العربان ويقال
العربون بضم العين فيهما وهو ان يدفع اليه دراهم على انه ان اخذه السلعة فهي من الثمن
والا فهي له بمجرد دفع اليه او يدفعها لمن يصنع له شيئا فان رضيه فهي من الثمن والا فهي للصانع
كما في مفاتيح الكنوز

فصل الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب
اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه ولا يكاد يصح هذا
لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل على ان عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا

قاله البيع قيلا وهذا اول من الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال
نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة كما في الزيلعي ندب صلى الله عليه وسلم اليها بما يوجب
التحريض عليها من الثواب اخبارا او دعاء وكلاهما لا يكون الا المشروع ولان العقد حقهما
وكل ما هو حقهما يملكان رفعه لحاجتهما كما في العناية وقيل هو لغة الاسقاط كما في الدرر
وهي من القبل لا من القول كما في العناية وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل وتتوقف
على قبول الآخر في المجلس وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد كما في الدرر والفسخ لغة النقض
والتفريق كما في القاموس وشرعا رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ولا نقصان كما في قهستاني
فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل فيه ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل
وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل كما في الهداية
وفيه اختلاف فينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ه قال وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث
وهذا عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعله فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع
في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة
المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك
المبيع على ما نبين فتبطل هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ
في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال ابو يوسف رح هي بيع الا ان لا يمكن جعلها
بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة
فتجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بالاكثر
من الثمن الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل
ويبقى الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا

خلافه وقال محمد رح هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول
او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فتجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن جعله فسخا
ولا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر فتبطل ويبقى البيع الاول
على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن
الاول يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان
فسخا فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد رح ان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم
اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق
(اي اسقطها وارفعها ذلك)
ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابي يوسف رح انها تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي
(لانهما عبادة وانه مال بمال)
وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
وبالعكس كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع وترد بالعيب وتتجدد بها حق الشفعة للشفيع
وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا لانها موضوعة له او محتملة ولابي حنيفة رح
انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء
العقد اصلا لتحمل عليه عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا
له لصح وانما لا يصح لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق
الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة (جواب)
فجعل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه الكل من الزيلعي فحاصله الاقالة جائزة في البيع بمثل
الثمن الاول كما في الهداية اي يجب على البايع رد الثمن الاول من قهستاني لان شرطها ان يكون بالثمن الاول
فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول كما في العناية وهذا عند ابي حنيفة كما في البحر
ولا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا
لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن كما في قهستاني والاصل ان الاقالة
فسخ في حق المتعاقدين ولهذا ابطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه كما في الفتح

وصورة المسئلة اذا اشترى جارية بالف فتقابضا فتقايلا على الزيادة او على الاقل او على خلاف
جنسه يقع الاقالة على مثل الثمن الاول لانها فسخ في حق المتعاقدين حتى لو باع البايع المبيعة
من المشتري قبل قبضها جاز الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان هلك المبيع في غير المقايضة او ولدت
المبيعة ولدا فتبطل الاقالة فيبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ لان رد الاصل مع الزيادة
لا يصح لان الفسخ مستلزم سبق البيع ولم يجز البيع عليها قصدا فلا يرد عليها الفسخ قصدا
ولا بد ردها بجميع الثمن لان الولد يتبع للمشتري مجانا ولا حصة من الثمن باعتبار القيمة لان الولد
تبع فلا يكون له حصة من الثمن وهي بيع المشتري من البايع في حق الثالث وهذا كله عند الامام
الاعظم رحمه الله كما في التوفيق ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل
احدها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا بخلافه يكون باطلا والثانية ان الاقالة لم تبطل
بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البايع المبيع
حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه
بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة
ولو كانت بيعا لا يفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن
جاز قبضه وقوله بيع في غيرهما تظهر فائدته في خمس مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضى بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له
ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني (اي البايع) والرابعة اذا كان موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة

المشترى من المشترى منه **والخامسة** اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول

فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكوة

لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة **وقوله** بيع في حق

ثالث مجرى على اطلاقه **وقوله** فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا

فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات

العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى

بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى

رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذى باعه ثم شهد انه

لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع

رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا

من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا

لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى

من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن

الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط

للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب

رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قضاء الكل من الزيلعى

ثم حاصل معنى الكلام الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول كما في الهداية وان شرط غير جنسه اى الثمن

الاول كما في قهستاني وتصح بلفظين احدهما مستقبل كما في الدرر وتتوقف على قبول في المجلس كما في المختار اى قبول

الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول اقلتك كما في المبسوط وهى فسخ في حق

المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث كما في الاختيار وكذا في المختار وغيرهما ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف

البيع كما في قهستاني لان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط كما في صدر الشريعة وكذا صحت

بمثله وان شرط الاقل لانه فسخ وهو رفع ما كان فيلزم المثل وبلغو غير الجنس والاكثر والاقل

الا اذا تعيب المبيع عند المشترى فانها تصح بالاقل وصار المحطوط بازاء نقصان العيب وهذا

كله اصل ابى حنيفة وفرعه كما في قهستاني وهو المختار كما اختاره المتون فجميع ما ذكره من الصور بيع

بيع الا الاخير عند ابى يوسف لان مبيعا مقبوض وكذا عند محمد الا السادسة المشروطة بالاقل

فانها فسخ لانه غير متعذر فيها بخلاف البواقى واعلم ان هذا الاختلاف فيما اذا حصلت

الاقالة بلفظ الاقالة اما اذا حصلت بغيرها كلفظ المفاسخة والمتاركة والرد فانها

فسخ بلا خلاف كما في الذخيرة وغيره ولو كان بلفظ البيع فبيع بلا خلاف كما في الاختيار وهكذا

في قهستاني انتهى وهلاك المبيع يمنع منها وهلاك بعضه يمنع بقدره وهلاك الثمن لا يمنع كما في المختار

يعنى هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع المبيع يستدعى قيام البيع فان رفع

المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند

البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول

ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقى لقيام البيع فيه كما في الغاية اى هلاك بعض

المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره كما في الزيلعى ولو تقايضا جازت

الاقالة بعد هلاك احدهما اى احد العوضين ابتداء بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد

في يد بايع الجارية ثم اقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد ولا يبطل بهلاك احدهما

بعد وجودها لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احدهما هالكا وقت البيع فانها

لا تصح مع ان كل واحد منهما في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع

على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل

واحد منهما مبطل للعقد اذا كان قبل القبض وانما قيد بهلاك احدهما لان هلاكهما جميعا مبطل

للاقالة بخلاف التصارف فان هلاك البدلين جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد

من العوضين فيه حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم تتعلق الاقالة باعيانهما

لو كانا قائمين بل ردّ المقبوض وردّ مثله شيئان فصار هلاكهما كقيامهما وفي المقايضة
تعلقت باعيانهما قائمين فهي هلاكهما لم يبق شيء من المعقود عليه شرط الاقالة عليه كما في العناية
فيها صله هلاك المبيع يمنع اي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها
رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث
لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه كما في الزيلعي وهلاك بعضه اي المبيع
كموت احد العبدين المبيعين منع الاقالة بقدره اي الهالك ولم يمنع الباقي والكلام مشير
الى ان هلاك البدلين يمنع الاقالة لكن في الاختيار وغيره انه لم يمنع في الصرف لان الاثمان
لم تتعين في الاقالة كما في القهستاني اي ان هلاك البدلين في الصرف لا يمنع لان المعقود عليه دين
في ذمة الآخر والمقبوض مثله فلا يتصور هلاكه كما في التوفيق ولو تقايضا يجوز الاقالة بعد
هلاك احدهما فلا تبطل بهلاك احدهما لان لكل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا كما في الهداية
اي ان تقايضا عبدا بجارية فهلاك احدهما لا يمنع الباقي لان كل واحد من العوضين مبيع الآخر
فيبقى البيع ببقاء احدهما كما في التوفيق اما اذا كان احدهما هالكا وقت البيع فانها لا تصح كما في العناية
وكذا لو هلكا جميعا حيث لا يجوز لعدم محله كما في الزيلعي اي يبطل الاقالة كما في العناية
انتهى ٥ فيبطل الاقالة بعد ولادة المبيعة المقبوضة اذ الزيادة المنفصلة مانعة للفسخ بخلاف
المتصلة فانها لا تمنع كما لا يمنع الزيادة في المبيع قبل القبض كما في القهستاني وهذا اذا ولدت بعد القبض واما
اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده كما في الدرر وحاصل ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا
ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن
والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت
او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه
لا يصححها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ
برضا من له الحق في الزيادة ببطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضا فامكن تصحيحها فسخا والاقالة

في المنقول

في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار قبل القبض عنده كما في العناية
انتهى ٥ اذا اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ولم يقبض البائع العبد حتى باعه ثانيا
من المشتري جاز ولا يجوز بيعه من غير المشتري حتى يسترجع العبد بخلاف البيع قبل القبض حيث لا يصح
بيعه من البائع وغيره فيبطل بكل حال فاما الاقالة فانها ليست ببيع في حق المتعاقدين لكنها
فسخ فيعود به الملك القديم فلا يلحقه النهي وفي حق غير العاقدين هي بمنزلة البيع الجديد
فدخل تحت النهي فكان البيع من غير المشتري قبل القبض باطلا كما في المبسوط للسرخسي وقد مر ذكره
في الزيلعي انتهى ٥ فاذا اشتريا ابريق فضة بدنانير او بابريق وذهب ثم تقايلا وجب القبض
في المجلس حتى لو افترقا قبله بطلت الاقالة لان الاقالة بيع جديد في حق غير المتعاقدين
ووجوب القبض في الصرف في المجلس حق الشرع فجعلت الاقالة في ذلك بمنزلة البيع المبتدا
فلو لم يتفرقا حتى تبايعا بيعا جديدا جاز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين والبيع
من حقهما فان لهما ان يبيعا وان لا يبيعا فاعتبرت الاقالة فسخا في حق جواز البيع فان لم
يتقابضا حتى افترقا عاد الامر الى البيع الاول وبطل البيع الثاني والاقالة لان الابريق
في يده بعد الاقالة مضمون بغيره فلا يصير بنفس العقد الثاني قابضا له فاذا افترقا قبل
تجديد القبض بطل البيع الثاني وبطلت الاقالة وعاد الامر الى البيع الاول فان تقابضا
قبل ان يتفرقا جاز البيع الثاني لوجود شرط الجواز وهو القبض في مجلس الاقالة والبيع
وتمامه في المبسوط للسرخسي انتهى ٥ **باب المرابحة** وهو بمعنى الربا بالكسر والقصر اسم
من الربو بالفتح والسكون كما قال ابن الاثير فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي وكتب بالالف
والياء والواو كما في التهذيب لكن الياء كوفية وفي الكافي انه قد يكتب بالواو وهذا اقبح من كتابة
الصلاة لانها في الطرف متعرضة للوقف واقبح منه انهم زادوا بعدها الفا تشبيها بواو
الجمع وخط القرآن لا يقاس عليه فالاول الوجه وهو لفظ الفضل من قهستاني كما قال الله تعالى
فلا يربوا عند الله اي فلا يفضل كما في فوائد البدرية فالربو في اللغة مطلق الزيادة من ربا المال

اي زاد و ينسب فيقال ربوي بكسر الراء منه الاشباه اي الربوية و فتح الراء خطاء
كذا في المغرب من اخر جلبي ثم ان الربوا حرام في جميع الاديان كلها بالاتفاق كما في التنوير و في الشرع
عرف المرابحة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح كما في الهداية كذا في العناية
والنهاية وغيرها وفي شهادات النهاية قال الربوا في الشرع مشترك بين معاني الاول كل بيع فاسد
والثاني كل عقد فيه فضل والقبض فيه مفيد للملك والثالث رباء النسأ والرابع
رباء النقد كما في فتح الكشاف ان رباء النسأ فضل شرعي و هو فضل الحلول على الاجل والعين
على الدين او فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن كما في رباء النقد
للاحتراز عن نحو بيع ثوب بثوب نسيئة و بيع كر بر و شعير بكري بر و شعير و بيع مائة بمائة و دانق
وحفنة بحفنتين و ذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل فيها لم يعتبر شرعا كذا في [illegible]
قوله الحفنة ملاء الكفين من طعام ولا يكون الا من شيء يابس كما في مختار الصحاح ثم انواع البياعات بحسب
الثمن الذي يكون بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن الاول والمرابحة
والتولية والوضيعة وسيأتي في باب التولية ان شاء الله تعالى كما في الزيلعي ثم اعلم ان المرابحة في الشرع
بيع بمثل الثمن الاول و زيادة وهو عقد جائز لان المبيع والثمن فيه معلومان وقد اعتاد الناس ذلك
في جميع الاعصار من غير نكير كما في المبسوط مثلا اذا اشترى شيئا فباعه مرابحة فان كان الثمن الاول من ذوات
الامثال جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال او غيره اذا كان معلوما لان الربح جزء من الثمن
ويجوز ان يكون الثمن من جنس واحد وان يكون من جنسين فالمعتبر ان يكون الكل معلوما مقدور
التسليم وان لم يكن من ذوات الامثال فباعه مرابحة ممن لا يملك ذلك البدل فالبيع باطل
لان مثل البدل الاول قيمته وهي مجهولة تعلم بالحزر والظن وان كان يملكه فهذا على وجهين
ان باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز لان المشتري قادر على تسليم رأس المال
لانه في ملكه والربح معلوم فيجاز وان نسب الربح الى رأس المال فقال بربح ده يازده او ما اشبه
ذلك فالبيع باطل لانه جعل الربح من جنس رأس المال وهو ليس من ذوات الامثال فيصير العقد

منعقدا

منعقدا برأس المال وببعض قيمته وهذا لا يجوز ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد
فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد لان مثل الثمن الاول متعين في العقد
الثاني والربح مطلق فينصرف الربح الى نقد البلد ولو اشترى ثوبا بعشرة فاعطى بها دينارا
او ثوبا فرأس المال عشرة لانها هي الثمن والدينار والثوب ملك بعقد اخر وكذا لو اعطى
الزيوف مكان الجياد و تجوز بها البايع فله ان يبيع مرابحة على الجياد لانها المقتضي ان الثمن هو
الجياد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال ابيعك بده يازده فالربح من جنس الثمن لانه
عرفه بالنسبة اليه فكان على صفة الكل من المبسوط للسرخسي **في صله** المرابحة بيع ما ملكه
بمثل ما قام عليه بزيادة كما في النور وهو عقد جائز لان المبيع والثمن فيه معلومان وقد اعتاد
الناس ذلك في جميع الاعصار من غير نكير كما في المبسوط وشرطه كون الثمن الاول مثليا لانه اذا
لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا يتحقق المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه
او به و بزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة ولو باعه به و ببعض قيمته او ثمنه
لا يجوز لانه باعه بذلك و ببعض قيمة ذلك البدل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البدل
مثليا فباعه به و بعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم بالمجلس
جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب برقمه ومن شرطه ان لا يكون صرفا حتى لو باع دينارا
بدراهم لا تجوز فيه المرابحة لانه في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والمقبوض غير ما وجب بالعقد
كما في الزيلعي وفائدة هذا البيع ان الغبي يعتمد على فعل الزكي فيطيب نفسه بمثل ما اشترى به
هو او بمثله مع فضل و هذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان في ذوات
القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها و ايضا القيم مجهولة و مبنى البيع على الامانة
كما في صدر الشريعة انتهى وله اي للبايع ضم اجر القصار من التوفيق اي وله ان يضم الى رأس
المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم من الزيلعي الى ثمنه فيكون
من جملة الثمن لان الحاق هذه الاشياء برأس المال متعارف والمتعارف في غير المنصوص كالمنصوص

كما في التوفيق لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته كما في الملتقى وغيره تحرزا عن الكذب كما في التوفيق اي يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب كما في الزيلعي اي صيانة عن الكذب وقد يكون مما لا يصح ان يقول ذلك من ان يشتري متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه على رقمه لانه لو قال ذلك لكان كذبا ولا رخصة فيه ولكن يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة على ذلك كما في المبسوط وغيره من قهستاني **والاصل فيه** ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرنا بهذه الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا له ان يضيف اليه اجرة الفتل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراءه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والا فاكثرهم على انها لا تضم ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كالطعام وفي المخزن يضم لانه تزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد كما في الزيلعي بخلاف اجرة الطبيب والبيطار والختان والرائض ومعلم القرآن والشعر وغيرها من الاعمال فان ما يوجب زيادة في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا كما في المضمرات وفيه اشارة الى انه لا يضم الباج الذي اخذ في الطريق الا اذا عرف بين التجار بالضم وكذا اجرة السمسار الا اذا شرطت في العقد والى ان ما عمل بيده من قصارة او خياطة او غيرهما لا يضم كما في المحيط وغيره الكل من قهستاني **فما حصل** للبائع مرابحة ضم اجرة القصار الى رأس المال واجرة الحمل وكراء الدابة ونحوها كاجرة النسج والخياط والغسال والفتل والكري وسوق الغنم ونفقة الرقيق والحيوان وكسوتهم بالمعروف كما في قهستاني لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين له كما في الزيلعي وكذا ضم اجرة السمسار المشروط

اجره

اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا كما في الدرر وبخلاف اجرة الطبيب من قهستاني لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة من الدرر وكذا لا يضم اجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه برأس المال ولان الرعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وثبوت الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاؤه وذهنه ولا يضم حفر البئر ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلخها واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللؤلؤ ولو زوج العبد لا يضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامة لو زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار والحجامة وجعل الآبق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان والفداء في الجناية لان التجار لا يضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولانها لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز الحاقها برأس المال والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم كما في الزيلعي بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة كما في الدرر انتهى ٥ فان ظهر عن البائع بالاقرار او البينة او النكول خيانة كما اذا اشترى ممن لا يقبل شهادته له كابويه بلا بيان فانه لا يصح البيع فيهما خلافا لهما وكما اذا اقتضى المولى عينه او اجنبي فاخذ ارشها بلا بيان بخلاف ما اذا قرض الفار وحرق النار كما في قهستاني يعني ان في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين لما بينا من المعنى كما في الزيلعي قوله فان ظهر عن البائع خيانة معناه اذا خان البائع في رأس المال في بيع المرابحة او التولية قال ابو حنيفة يحط قدر الخيانة في التولية وفي المرابحة يتخير ان شاء اخذ بجميع المذكور وان شاء ترك وقال ابو يوسف يحط قدر الخيانة في التولية وفي المرابحة يحط الخيانة وحصتها من الربح وقال محمد يثبت له الخيار في الموضعين ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك

فمحمد رح يقول بان الاصل في الثمن هو المسمى في العقد لان الثمن يجب ان يكون معلوما
والعلم يحصل بالتسمية الا انه اذا لم يسم فقال بعتك مرابحة او تولية فان كان الثمن
الاول معلوما صح العقد على تقدير ان الثمن في العقد الاول صار معيارا للثمن في هذا
العقد فيصير كالمسمى واذا ثبت ان الاصل هو التسمية يقول ذكر المرابحة والتولية
للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد فات وصف مرغوب
فيه في الثمن فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا وابو يوسف رح يقول بان الاصل هو لفظ
المرابحة والتولية الا ترى انه لو اقتصر على هذا صح العقد اذا كان معلوما وهذا لانهما
جعلا رأس المال في العقد الاول اصلا لبناء العقد الثاني عليه واذا ثبت هذا كان بيان
الثمن بالتسمية جاريا مجرى التفسير فاذا ظهرت الخيانة لم يصح تفسيرا له فلغت التسمية
وبقي ذكر المرابحة والتولية فاذا تبين للمشتري قدر الثمن في العقد الاول يتخير فيه لانه لم يرض
به وابو حنيفة رح يقول بان الاصل ما قاله ابو يوسف الا ان التسمية يجب اعتبارها ما امكن
فيقول بيع التولية بيع بمثل الثمن الاول فمتى اعتبرنا التسمية يبطل معنى التولية فالغينا التسمية
تحقيقا لمعنى التولية واما في المرابحة فهو بيع بالثمن الاول وزيادة ومع بقاء التسمية
لا يخرج البيع من ان يكون مرابحة فاذا امكن تقرير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا
الخيار لفوات الرضى كل هذا المذكور في المبسوط السرخسي ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث
به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد
لانه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان
المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن كذا في الزيلعي
فحاصله اذا اشترى ثوبا بثمانية وقال لآخر اشتريته بعشرة فباع على ربح خمسة ثم ظهر
للمشتري الخيانة باقرار البائع او بالبينة او بالنكول عن اليمين يخير ان شاء اخذ المبيع
بجميع الثمن وان شاء فسخ البيع وعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة من الثمن وهو درهمان وحصتهما

في الربح

في الربح وهو درهم ويأخذ المبيع باثني عشر درهما واذا اشترى ثوبا بثمانية وقال لآخر اشتريته
بعشرة ثم اطلع المشتري على الخيانة يحط قدر الخيانة من الثمن وهو درهمان ويأخذ المبيع بالثمانية
ويخير عند محمد ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء فسخ البيع وهكذا في التوفيق فالمختار قول
ابي حنيفة رحمه الله كما اختار صاحب الكنز والمختار وكذا اختار صاحب الدرر فقال في الكتاب خان
في المرابحة ان شاء اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط انتهى كلام الدرر وفي الكنز قال ان خان
في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية انتهى وفي المختار قال ان علم بخيانة في التولية
اسقطها من الثمن وهو القياس في الوضيعة وفي المرابحة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
رده انتهى فليتدبر في هذا المقام وهذا ضابط ضروري لمعرفة المرابحة والتولية فاحفظه
انتهى ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه
لم يرابح يعني اذا باعه بربح ثانيا بعد ما اشتراه ثانيا طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه مرابحة
وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
وبه قال الشافعي
مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه وبه قال احمد
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة
ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين في الفصلين
لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل
ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه
يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ولهذا لا تجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه وكذا فيما اشتراه
من اصوله او فروعه لما له من التوسع في مالهم الحق بملكه فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا بعشرين
في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تأكد وامن بطلانه وللتأكد حكم الحصول

[illegible]

الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتأكيدهم ما كان على شرف
السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى
ثوبا وعشرين بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه
مرابحة ولا يقال على هذا وجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب في الثمن لانا نقول
الربح الاول لم يصر مقابلا بالثوب في العقد الثاني حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة
احترازا عن الخيانة فيما يبنى على الامانة ولا يبطل العقد ولا ينهض ذلك لافساد العقد
لان المنع في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسئلة بحالها
حيث يجوز بالاجماع لانها ليست بمبنية على الامانة كما في الزيلعي فحاصله اشترى ثوبا بعشرين
ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالموقوف على عيب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا كما في الدرر بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل
بغيره ولم يستفد ربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة كما في العناية
كذا اختار المتون كالكنز والنور وغيرهما وهذا رواية ابي حنيفة رح فاستدل بان الملك الاخ
حصل له الملك في المبيع واكد الربح الموجود في العقد فانه كان بعرض السقوط بفسخ
العقد الاول بسبب عيب او غيره فاستحكم بهذا العقد فصار في المعنى كانه حصل شيئين
بعقد ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة لا يمكنه ذلك لان المرابحة يمتنع جوازها مع الشبهة كما في المبسوط
السرخسي وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير
في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فيما اذا باعه فكان فيه شبهة الربوا وهو حصول
الثوب بلا عوض واجيب بان التأكيد له شبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة
على ما ذكرنا لا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة لمعنى راجع الى العباد فيؤثر التأكيد في المرابحة

وأما جواز

وأما جواز البيع وعدمه في شبهة الربوا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوائد
العلامة حميد الدين رحمه الله كذا في العناية انتهى ٥ ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباع
من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس اي وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة
ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة
لان العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف له شبهة العدم لان
العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الزائد عليه داير بين المولى والعبد فلم يتم
خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المرابحة بيع امانة لقبول قوله من غير بينة ولا يمين
فينتفي عنها كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة لكل احد فيكون ما زاد على الثمن
الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا هذا اذا لم يتبين وان تبين انه اشتراه من عبده
او من سيده جاز لزوال التهمة واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان
لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة ففي عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه
بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا
كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما كما في الزيلعي وانما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن
على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك
الرقبة ولا ملك التصرف هكذا قيد محمد رح في الاصل وكذا فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضيخان
ولم يقيده الطحاوي والعتابي والحق قيده لما ذكرنا كما في العناية اي تقييد اشتراه العبد وبيعه
للمولى بكون الدين محيطا برقبته كما في غاية البيان فحاصله لو اشترى مأذون مديون ثوبا
بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس كما في الكنز وغيره لكن لو لم
يكن على عبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك

الرقبة ولا ملك التصرف كما في الدرر انتهى ٥ واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال باثني عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف كما في الهداية
لان نصف الربح وهو درهمان ونصف مسلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي
اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بايعه ودرهمان ونصف
نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم انه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب
اثني عشر درهما ونصفا فيبيعه مرابحة عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه
بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان
لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة
الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفاته ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان
البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر
واما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان
ملكه لان المضارب يتعلق له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطئ الجارية التي اشتراها المضارب
وان لم يكن فيها ربح وكذا لا يملك نهيه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه
شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما [ذكره في الايضاح]
في حق نصف الربح كما في الزيلعي في حاصله اذا اشترى المضارب بالنصف بالعشرة ثوبا فباعه
من رب المال بخمسة عشر يبيع رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف لان المضارب وكيل
رب المال من وجه فيصير بيعه من رب المال بخمسة عشر باطلا في حق نصف الربح فلا يذكره في المرابحة
كما في التوفيق ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف
لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب
يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة تنعقد لان الانعقاد
يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع

فيها ودخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن كما في العناية انتهى ٥ واذا اشترى
رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعاهما جميعا صفقة واحدة
مرابحة او مواضعة فالثمن بينهما على رأس مالهما لان بيع المرابحة او المواضعة بيع بمضمون
عقده مع زيادة او نقصان فاذا كان مضمون عقد احدهما مخالفا لمضمون عقد الآخر
فان الثمن يقسم بينهما كذلك كما في المبسوط للسرخسي انتهى ٥ ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي
الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطئ الثيب يبيعه مرابحة من غير ان يبين لانه لم يحتبس
عنده شيء بمقابلة الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا
ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لم يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه
بجميع الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطئ ومبنى اداء
الامانة بالصدق وهو صادق اذ بقي جميع ما يقابله الثمن وعن ابي يوسف في التعيب
انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخريجهما
فان زفر يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب لم يرض بذلك
الثمن بعدما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن
عنده ولا فرق فيها بين ان يحصل بفعله او بآفة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن
كله قائم فلا يبالي بذهاب ما لا يقابله الثمن الا ترى انه لو توسخ الثوب المشترى لا يجب
عليه البيان فصار نظير ما اذا نقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا
اذا نقصه العيب شيئا يسيرا او ان نقصه قدرا ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز [حيث لا يلزمه البيان]
بيعه مرابحة كما في الزيلعي في اصله من اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري بآفة سماوية
او بفعل الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ جاز له ان يبيع مرابحة ولا يجب
عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن كما في العناية
هذا اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطئ الثيب يبيعه مرابحة من غير ان يبين كما في الزيلعي اي بلا بيان

بالوطء اتفاقا فان فقئت او وطئت بكرا يبيعهما مرابحة ببيان التعيب والوطء اتفاقا كما في
التوفيق اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعيب سواء كان بفعله
او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطء البكر
تعيب لان العذرة جزء من العين فان ازالها تعيب لها فيقابله الثمن كما في الزيلعي ذكر اخذ
الارش وقع اتفاقا لان بفقء الاجنبي تحت الضمان وجوب البيان عليه اذ التعيب بصنع
العباد موجب البيان وان لم يؤخذ بالارش والدليل عليه اطلاق المبسوط من غير تعرض
لاخذ الارش كما في الكافي والنهاية وغيرهما وكذا ان وطئها وهي بكر لا يبيعها مرابحة الا بالبيان
لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فلا بد من البيان كما في العناية وان تعيب
بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية فيجوز ان يبيعه
مرابحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم ان المراد بقولهم يبيعه مرابحة من غير
بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما
بيان نفس العيب فلا بد منه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم
حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه السلام من غشنا
فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين
فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق
نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما اصابه
من المحيط كما في الزيلعي قوله قرض فار بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونص ابو
اليسر على انه بالفاء كما في العناية **فيتجه** اذا اشترى جارية فقبضها فاعورت بآفة سماوية
جاز له ان يبيعها مرابحة بلا بيان بالتعيب لان البايع لم يمنع من المبيع شيئا فلا يمنع عنه شيء من الثمن
لانه ليس للجزء الفائت حصة من الثمن ما لم يصر مقصودا بالاتلاف وان اشترى جارية ثيبا فوطئها
يبيعها مرابحة بلا بيان بالوطء اتفاقا فان فقئت او وطئت بكرا يبيعها مرابحة ببيان التعيب

لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن كما في العناية منه

بالحاء المهملة

لانه صار مقصودا بالاتلاف كما في العناية منه

والوطء

والوطء اتفاقا كما في التوفيق سواء كان بفعله او بفعل غيره كما في الزيلعي اي سواء كان بامر المشتري او بغيره
كما في العناية اما ان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية
فيجوز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر وقد مر ذكره آنفا في الزيلعي وان اشترى
ثوبا فقطعه فارة او حرقه نار يبيع مرابحة بلا بيان لانه آفة سماوية كالاعورار والقرض بالفاء وان
تكسر بنشره وطيه لا يبيع مرابحة بلا بيان لانه اتلاف كالفقء كما في التوفيق انتهى ومن اشترى
غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين من الهداية اي لم يبين ذلك المشتري كما في العناية
فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل كذا في الهداية يعني اذا علم المشتري ان الثمن كان مؤجلا
يخير لظهور الخيانة لان للاجل شبها بالمبيع ولهذا يزاد الثمن لاجل الاجل كما في التوفيق والشبهة
في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة او نقول ان الثمن المؤجل انقص في المالية من الحال وهذا حرام
الشرع الا في الاموال الربوية فيكون ما اخذه المشتري زائدا في الحكم فيثبت له الخيار عند
علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانهما مبنيان على الثمن الاول كما في الزيلعي **ونوقض** بان الغلام السليم الاعضاء يزداد
في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم واذا فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان
على البايع كما مر في مسئلة اعورار العين **واجيب** بان الزيادة هناك ليست منصوصا عليها
انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه بعد ان يقول ان اجلتني مدة كذا فقيمته يكون كذا بزيادة
مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء كما في العناية
فالاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت الخيانة يخير كما في العيب
وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة كما في الهداية اي لزم كل ثمنه وهو الف ومائة
كما في الدرر لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كما في الهداية **فحاصله** اشترى شيئا بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد

كما في الدرر فان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة في الزيلعي ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف
درهم كما في الدرر لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن كما في الزيلعي ولو استهلك
بعضه فليس له ان يرد الباقي منه لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يرجع في شيء من الثمن
لسلامة المبيع كما في التحفة من البدايع انتهى **فصل التولية** لغة جعل الشخص واليا
كما في القاموس اي ان يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشترى منه واليا بما اشتراه وهي بيع بثمن سابق
كما في الزيلعي وشريعة هي بيع بمثل الاول من غير زيادة ويدل على جوازها ما روي ان النبي عم لما اراد
الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عم ولني احدهما فقال هو لك بغير
شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا فدل ذلك على جواز التولية والمواضعة بيع بمثل الثمن
الاول مع نقصان معلوم وهو جايز ايضا لان الناس قد اعتادوه من غير نكير والطريق فيه ان
يضم ما سمي للوضيعة الى رأس المال ثم ينظر كم يكون ذلك من الجملة فيحط من رأس المال
مثله كما في المبسوط الرضي **فاصله** مثلا اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه بوضيعة ده دوازده
فانك تضم اثنين الى رأس المال فيصير اثني عشر واثنان من اثني عشر هو السدس فيسقط
من العشرة سدسها وهو درهم وثلثان ويأخذ المشتري بالباقي وهو ثمانية دراهم وثلث
وعلى هذا القياس كذا في المبسوط الرضي وقد صح التولية من النبي صلى الله عليه وسلم
كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجواز التولية والمرابحة لوجود المقتضي وانتفاء المانع
ولهذا اي ولانه لا يحتاج الى الاعتماد كان مبنى البيعين اي بناؤهما على الامانة والاحتراز عن
الخيانة وشبهتها كما في العناية ومن شرطهما ان لا يكون من فاحشة لربا وما يشترى بدراهم لا يجوز فيه المرابحة
ولا التولية لانها في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد كما في
وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لم يوقف قدره فلا تتحقق التولية ولا المرابحة
اي التولية والمرابحة كالمكيل والموزون لانه اذا لم يكن مثليا كالثوب والعبد
فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة
ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض قيمة ذلك البدل وهو مجهول فلا يجوز

ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به
فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب برقمه كما في الزيلعي وقد مر ذكره مفصلا
في باب المرابحة فليراجع ثمه **ثم اعلم** ان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولعله
اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه كما مر في باب المرابحة ان اجرة الصبغ ونحوه يضم الى الثمن الاول
فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه كما في شرح المجمع
ثم الثمن الاول ان كان نقد البلد فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا الا ان يطلق الربح او ينسب
الى رأس المال فان كان الاول كما اذا قال بعتك بالعشرة وربح درهم فالربح من نقد البلد وان كان
الثاني كقوله بعتك بالعشرة او ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بالنسبة اليه
فكان على صفته كما في العناية **فالنتيجة** ان شرط التولية والمرابحة شراؤه قبلهما بمثلي كيلي او وزني
او عددي متقارب لانه لو اشتراه بقيمي لا يباع تولية ولا مرابحة للجهالة فيه لا تتوقف الا ان يكون
وكان عليه مظن ان يراد او بيعه ممن يملكه فانه لو اشترى عبدا بثوب فباعه مرابحة ممن يملك
ذلك الثوب يجوز لقدرته على ادائه وان لم يملكه بطل البيع لانه انعقد بقيمة مجهولة
كما في المحيط وغيره الكل من قهستاني فصورة الجواز مثلا اشترى زيد عبدا من عمرو بعوض فباع
عمرو العوض من بكر او وهبه له وسلم اليه ثم اراد البكر ان يشتري العبد من زيد بما اشتراه
وربح يجوز لان البدل وهو العوض في ملك بكر فيقدر على التسليم ولكن يشترط ان يكون
الربح من المثليات كالمكيل والموزون اذ الكل الربح في الذمة كما في شرح المختار **فالحاصل** ان البيوع
الثلثة وهي التولية والمرابحة والوضيعة لا يصح ذلك حتى يكون الثمن الاول مثليا او في ملك
المشتري كما في المختار وكذا في ساير جميع المتون المعتبرة يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض
المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها اي بيوع الثلاثة لان المشتري لا يشتري المبيع
الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يمكن ولا دفع مثله اذ العوض

عدمه فتتعين القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الربا اي عدم المثل الا
اذا كان المشتري من الجنة ممن هلك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من الدراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز من الدرر كذا في العناية **قوله** اذ الغرض عدمه اي فرض الكلام عدم المثل حيث قال
سابقا لا يصح اذا كان عوض المبيع قيميا ففرض الكلام كونه قيميا لا مثليا فدفع المثل
يجري في المثليات فقط لا في القيميات كما في شروح الهداية انتهى ٥ **تذنيب في المغبون**
وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان
عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع ان قال
للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد
بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح
يفتى بالرد ان غره والا فلا كما في الزيلعي في باب التولية كذا في قهستاني وهكذا في الكافي وغيرها انتهى ٥
فصل في بيع العقار والمنقول صح بيع العقار قبل قبضه وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه
حتى تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهذا لا تجوز
اجارته قبل القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مفقود التسليم فصار
كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن
تعيينه ليصير بالكل حكما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط
النهر ونحوه وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا

والنادر

والنادر لا حكم له فصار كما صار غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل
على انه معلول به ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف
في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما امن منه والفقه فيه ان المطلق للتصرف وهو الملك
قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة
قبل القبض قيل على هذا الخلاف فلنا ان نمنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو
الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر لانها
بمنزلة المنقول كما في الزيلعي لكن لا يجوز بيع مشتري منقول قبل قبضه كما في الوقاية لقوله عم
اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار
الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع ما لا يملك والغرر
حرام لما روينا كما في الزيلعي **في حاصله** لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح في العقار خلافا لمحمد
كما في الملتقى يعني صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز
لقوله عم اذا اشتريته شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب هنا كلمات شراح الهداية وغيرهم
والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول
وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تع واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل
مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخ اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا
فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين
ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي عم نهى عن بيع الغرر

وبينه وبين دفع الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال النبوت
التوفيق حينئذ والاعمال متفقين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض
قبل القبض انتهى الكلام من الدرر نقلا عن العناية وقال في الايضاح فالا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا املك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في المنافع
وقيل لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع
فيمتنع جوازها بالبيع المنقول كما في العناية وكذا في الكافي وعليه الفتوى كما في البدايع وكذا في فوائد الظهيرية
وهكذا صحح صاحب الزيلعي وقال في البدايع كما لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض لا يجوز بيع
الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان عينا والاصل ان كل عقد ينفسخ
بهلاك العوض قبل القبض لا يجوز التصرف فيه فالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان منقولا
معينا وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع
وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وكذا الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان معنى
الغرر لا يتقرر فيه وكذا الموصى به مطلقا والتفصيل فليراجع في كتاب البدايع وفي المحيط لو باع
غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم
اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون
ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وان كان للبايع حبسه بالثمن لان الكتابة
محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البايع نظرا له وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع
ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير البايع لم يجز عند
ابي يوسف لانه عقد تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه
التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البايع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قابض
المأمور قبضا له بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك
قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد كما في الزيلعي ثم حاصل معنى الكلام صحيح

العقار

العقار قبل قبضه عندهما كما في الزيلعي لان الحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض
عملا بدليل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع كما في العناية الا اذا تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه وما روي الحديث معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك
قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له كما في الزيلعي اي يقتضي الجواز
والمانع وهو الغرر معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيصلح العقد
لوجود المقتضي وانتفاء المانع كما في العناية فان قيل هذا الحديث تعليل في مقابلة النص فان
مطلقه يتناول العقار كما بينا قلنا الحديث مخصوص فان بيع عقد المهر وبدل الخلع والصلح
عن دم العمد والميراث والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق لما انه لا يتوهم انفساخ العقد
بهلاكها كما ذكرنا فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس كما في البدايع واما في المنقول لا يجوز قبل القبض
فان المانع فيه موجود كما في العناية اي ان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض
لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع ما لا يملك والغرر حرام لما رويا
وقد مر ذكره آنفا من الزيلعي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر من العناية فالاحتراز عن الغرر واجب
ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر كما في الزيلعي ثم اما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته وهو
الصحيح كما في البدايع وعليه الفتوى كما في فوائد الظهيرية وغيرهما وهذا اذا تصور هلاكه قبل القبض
في المنقول اما اذا لم يتصور هلاكه قبل القبض فكان المانع غير موجود جاز بيعه كما في العقار حتى قال
صاحب اكمل الدين في الكتاب الاعمال متعين لا محالة وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق
وبدل الخلع ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب
انتهى كلام العناية فليتدبر في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه
والاكل حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود اي لو اشترى الكيل بشرط الكيل او الموزون بشرط
الوزن او المعدود بشرط العد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد وان كان
بعد القبض لقول جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع

وصاع المشتري رواه ابن ماجة والدارقطني كذا في الزيلعي ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو بترك التصرف وهذه العلة
موجودة في الموزون فكان مثله كذا في العناية وهكذا في الزيلعي وغيرهما بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشتري كذا في الدرر اذا وجده اكثر من كيل البايع بان كان له قبل البيع وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له اذ الذرع وصف فيه وبخلاف
ما اذا بين لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر في جواز زيادة الثمن على ما بينا فصار المبيع اي في الثوب
في هذه الحالة هو المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات
حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص
من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما الدراهم والدنانير
فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهما ما اخذ معنى تعيين المستحق بالعقد
وفي غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه
قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض
فلان يجوز قبل تمامه اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا لجواز التصرف لا يعتبر
كيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البايع والمشتري وهو الشرط
ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم
الا بحضرته ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اشترط
فيه صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد فيتحقق معنى التسليم
وعليه الجمهور كذا في البدايع
والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان على ما نبينه في باب السلم ان شاء الله نع
وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة رح واختاره الكرخي
وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدار الا يرى انه يجوز بيعه بجنسه
متفاضلا كالمذروع وجه الاول ان المعدود والمتقارب يساوي المكيل والموزون فيما تعلق به

الف د

الف دره وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده اكثر يرد
الزائد وان وجده انقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل
يوجبها وهذا اظهر ولو اشترى المكيل او الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل
او وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك
قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج
الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستثناء يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين
في البيع الكل من الزيلعي **فحاصله** اذا اشترى المكيل والموزون كالحنطة والشعير والسمن والحديد
واراد التصرف فذلك على اقسام اربعة اشترى مكايلة وباع مكايلة او اشترى مجازفة
وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع مجازفة او بالعكس من ذلك **ففي الاول** لم يجز للمشتري من المشتري
الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك **وفي الثاني** لا يحتاج
الى الكيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار **وفي الثالث** لا يحتاج المشتري الثاني الى الكيل لانه لما اشتراه
مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف لان الزيادة
له واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكيلا
مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو احد عشر في الواقع
فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول وفيه من التمحل ما ترى وقيل المراد الزيادة
التي كانت في ذهن البايع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا
هو زائد على ما ظنه والزائد للمشتري ويجوز ان يجعل من باب الفرض ومعناه ان المانع
من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة للمشتري حيث لم يقع العقد
مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه اولى ويجوز فرض
المحال اذا تعلق به غرض كما في قوله تع ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجا بوا
لكم **وفي الرابع** يحتاج الى كيل واحد اما كيل المشتري او كيل البايع بحضرته لان الكيل شرط

لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة
فلا يحتاج اليه لما ذكرنا كما في العناية هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما الدراهم
والدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهما اخف معنى لتعيين
المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وقدم ذكره آنفا في الزيلعي ثم لا يعتبر
بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط
ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل في باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما
ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث
فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق
معنى التسليم كما في الهداية وهو الصحيح كما في العناية والزيلعي وعليه الجمهور كما في البدايع
قال صاحب الكنز وغيره لا المذروع اي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض
قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله
للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا وناقصا هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل كما في الزيلعي
انتهى ○ وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك
والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين
بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله عينا
فيكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق
في ذلك بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وقد روي عن ابن
عمر رضه انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان
يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز ان يأخذ خلاف جنسه لانه
وان كان دينا جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه

والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه
من غير من عليه الدين كما في الزيلعي **فصل في** التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر كما في العناية لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر
الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما
اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن
من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدم كما في الدرر والمراد
من التصرف هنا بمعنى الاستبدال في الثمن ولو مكيلا او موزونا قبل قبضه كما في قهستاني واختلف
في العوض والاصح جوازه كما في الكافي وقال في العمادي يصح الاستبدال في العوض والعروض
قبل القبض وهو الصحيح وعند الطحاوي لا يصح كما في قهستاني والاصح جوازه كما في الكافي
من البدايع **اعلم** ان في كل موضع يكون الكيلي ثمنا يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولم يجز الاقالة
عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان مبيعا لم يجز الاستبدال
قبل قبضه ويجب رد عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان الثياب ثمنا لم يجز الاستبدال
قبل قبضه ويجب رد عينه عند فسخه ولو هلك المبيع يجوز الاقالة عليه كما في جامع الفصولين
في الفصل الرابع عشر ○ ثم المراد من المبيع والثمن والفرق بينهما قال القدوري ما يتعين بالعقد فهو مبيع
وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا والاعيان
التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
بين مبيع وثمن فان قابلها الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلها عين فان كانت
المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وان كانت غير معينة فان استعمل استعمال الاثمان
بحرف الباء او على تصير ثمنا فان قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد لا يصح الا بطريق السلم
قال الشيخ الامام خواهر زاده في شرحه ذات الجامع المكيل والموزون اذا لم يكن معينا

فهو ممن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها
لا تتعين كما في الخلاصة من البيوع في الفصل الثالث عشر في الثمن وهكذا في جامع الفصولين
في الفصل الرابع عشر انتهى ويجوز للمشتري ان يزيد في الثمن ويجوز للبايع ان يحط من الثمن وان
يزيد في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان
يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة
بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق
بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا اذ به يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك
المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ الا يرى
ان الزيادة في المهر لا تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا احط الكل
لا يلتحق باصل العقد بل هو بر مبتدأ فكذا البعض اعتبارا للجزء بالكل **ولنا** انهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما ولاية
ذلك الا يرى ان لهما ان يجعلاه لازما باسقاط الخيار او غير لازم باشتراطه بعد العقد بعد ان
وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فاولى ان يكون لهما ولاية
التغيير لانه دونه لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه لان وصف الشيء
يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي في حق ... الفريضة
بعد الفريضة وهذا نص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد
الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان
مسمى عند العقد ولهذا لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسمية لا تتنصف به وان كان
واجبا وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط ثمنا غير خارج عن العقد
بخلاف حط الكل لانه تبديل لا صلة لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان
من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به ثم

فائدة

فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي
في الحط كما في الزيلعي فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك بهذا
الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد
فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة كما في العناية **فصل** يجوز
للمشتري ان يزيد في الثمن كما في الزيلعي حال قيام المبيع لا بعد هلاك المبيع لانها مقابلة بالمبيع فهلاك
المبيع يمنع الزيادة في الثمن كما في التوفيق وكذا لا يصح الزيادة في الثمن بعد ما باعه او نسج الغزل المشتري
ثوبا للهلاك بالنسج بخلاف ما اذا قطع وخاط الثوب المشتري قميصا لان المبيع باق فلو اشترى
عبدين صفقة بالف درهم فزاد مائة يقسم الزيادة على قيمتهما بخلاف ما لو حط فانه ينصف
وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في المحيط من قهستاني فان كان الزيادة المقبولة في المجلس فان القبول
شرط كما في الاختيار وغيره وهكذا في قهستاني لكن الحط يصح من صدر الشريعة وان لم يبق المبيع ولم يقبض الثمن
فصح ان يقول حططت كله او بعضه عنك او وهبته منك او ابراتك عنه على ما ذكره الرضي
وذهب شيخ الاسلام الى ان الابراء قبل القبض غير صحيح فان كان بهذه الامور قبل القبض
فهو حط بالاتفاق وان لم يلتحق باصل العقد وان كانت بعد القبض فكذلك الا الابراء فانه
ليس بحط عند شيخ الاسلام فلم يجب رد المقبوض عنده كما في المحيط من قهستاني ثم اجمعوا على ان
الحط بعد هلاك المعقود عليه جائز لما ذكرنا ان الحط تصرف في الثمن من غير اثبات مقابلة
بالمبيع فلا يعتبر لصحته قيام المبيع كما في المبسوط السرخسي في كتاب البيوع في الباب العاشر من القسم الرابع
وكذا جاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه كما في الدرر يعني الزيادة في الثمن وفي المبيع
جائزة ويلتحق باصل العقد كما في المبسوط ان بقي المبيع بحيث يكون محلا للمقابلة في حق المشتري كما في قاضيخان
لكن الحط يصح لان الحط اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد كما في التوفيق كذا في الزيلعي وغيره انتهى
وقال في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان الزيادة حال ثبوتها
لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت

وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البايع جارية اخرى جاز لان
هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن والثمن قايم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان
الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة
في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد
في الثمن لا يجوز لانه بتبدل سبب الملك ارتفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا
حكما ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه
ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المراة بعد
موتها وانما يلتحق الحط باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا اما اذا كان تبعا
فلا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف جياد فنقد زيوفا او نبهرجة ورضي
البايع بذلك فان الشفيع لا ياخذها الا بالجياد وكذا اذا اشترى دارا بعبد فاعور ورضي
به البايع فان الشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه
معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه
لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا يجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ما ورد
بتملك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة كما في الزيلعي ثم حاصل معنى الكلام
ان للمشتري الزيادة في الثمن حال قيام المبيع لا بعد هلاك المبيع لانها مقابلة بالمبيع فهلاك
المبيع يمنع الزيادة في الثمن كما في التوفيق وكذا جاز زيادته اي البايع في المبيع كما في الدرر لكن الحط
يصح مصدرا وان لم يبق المبيع ولم يقبض الثمن ثم قبولها في المجلس شرط كما في الاختيار
ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان
يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقدم
ذكره آنفا من الزيلعي وهذه الروايات اختار صاحب المتون وهو الاصح كما اختار صاحب شرح
الهداية والقدوري ثم قال في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط معنا

ووجه

ووجه ان يجعل المعقود عليه قايما تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قايما مثلا
اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان
قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل واشتراط المحل لاثبات الملك او بقايه بطريق
التجدد فلم يكن لابقاء العقد في حقه فايدة فاما فيما وراء ذلك ففيه فايدة فيبقى
والزيادة في المبيع جايزة لانها تثبت في مقابلة الثمن وهو قايم ويكون لها حصة
من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن كما في العناية اعلم
اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة
على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله كما في الدرر وانما لا تلزمه الزيادة لان فيه
ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه الا يرى انه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ
كما في الزيلعي وان حط الكل لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق صار هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد
فلا شفعة فيها كما في التوفيق انتهى قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
اي من القايل
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن
جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وتمامه في الدرر
والفرق بينهما انه لو قال من الثمن يكون الزيادة مقابلة بالمبيع فيكون ثمنا وان لم يقل من الثمن
لا يكون الزيادة مقابلة فيكون عشر ما بها على وجه الرشوة فيبطل كما في التوفيق انتهى وصح تاجيل
الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما في الدرر
اي صح وجاز تاجيل كل دين معجل الا القرض بالفتح والكسر فان تاجيله لم يصح ووجه لانه معاوضة
انتهاء فيصير ربا النسية كما ذكره المصنف في مستصفى فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية فلا يجوز
لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسية كما في صدر الشريعة ثم ان الاستثناء لا يخلو عن شيء لان القرض ما يعطيه

من مثله فيسترده بعينه والدين عند المحققين فعل هو تمليك او تسليم كما في كفالة الكرمانى
وغيره من المتداولات وفي القاموس الدين ما له اجل والقرض ما لا اجل له واعلم انه لو احال
المستقرض على احد بدينه فاجله المقرض مدة معلومة يصح ولم يطلب قبلها لان الحوالة
مبرأة من قهستانى ذكر القدورى في شرح مختصر الكرخي ان رجلا لو اقرض رجلا مالا وكفل به عنه الى وقت
كان على الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى الاجل جائزة
والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر مثل هذا في شرح التكملة وغيره وبقية الكتب
ايضا وبه يفتى كذا في انفع الوسائل وفيه زيادة تفصيل فمن ارادها فليطالع ثمه في اصله كل دين
أجل الى اجل معلوم صح الا القرض كما في صدر الشريعة لان تأجيل القرض لا يصح الا في مسئلة واحدة
وهي ان يوصي لرجل بالف درهم على سبيل القرض الى سنة وهو يخرج من ثلث ماله كما في الينابيع
اي يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي كما في الزيلعي لانه عاجز عن النظر لنفسه فالشرع نظر له
حيث جوزه ولان الوصية عند مضاف الى حال زوال المالك فيجوز فيها ما لا يجوز في غيرها
كما في البدايع الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم والله اعلم بالصواب كما في الزيلعي
ثم اعلم اذا باع شيئا بثمن حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول
صح وصار مؤجلا وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الجهالة فاحشة او يسيرة فان كان الاول
كما اذا اجله الى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز وان كان الثاني كالحصاد والدياس جاز كالكفالة لان الاجل
لم يشترط في عقد المعاوضة صح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع كما في الغاية يعني البيع الى وقت (كما في المنتقى وقدوم الحاج)
الحصاد والدياس غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتأخرها والكفالة
الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة كذا في الغاية في انواع البيع الفاسد
والمتبادر ان يكون المديون حيا فلو مات واجله الدائن بسؤال وارثه لم يصح هذا التأجيل قيل
هذا قول محمد خلافا لابي يوسف وهو الاصح عند بعضهم لكن الخصاف ذكر ان الاول قول الكل كما في العمادي

م قهستاني

م قهستاني وفي الروضة رجل اشترى عبدا الى سنة ثم مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري
حل المال فلو اجل وارثه لم يصح الاصح كما في الخلاصة من البيوع في الفصل الثالث كذا في البزازية وغيرها
وموت من عليه الدين يبطل الاجل لانه حقه وموت من له الدين لا يبطل الاجل كما في القنية
في كتاب المداينات فالاجل لا يحل قبل وقته الا بموت المديون ولو حكما باللحاق مرتدا بدار الحرب
ولا يحل بموت الداين كما في الاشباه في الفن الثالث في القول في الدين انتهى باب
الربوا هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق
الزيادة قال الله تع وما اتيتم من ربوا الى قوله فلا يربوا عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة
لزيادته على ساير الاماكن ارتفاعا والربوا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا الآية كما في الزيلعي فلقوله تع الذين يأكلون الربوا
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس يعني يقومون من قبورهم كالمجانين
ويقال انهم يبعثون يوم القيمة وقد انتفخت بطونهم كالحباب كلما قاموا سقطوا
والناس يطؤنهم تحت اقدامهم كما في المبسوط في التفسير قوله تع الذين يأكلون
الربوا اي لا اخذون له وانما ذكر الاكل لانه اعظم منافع المال ولان الربوا شايع في المطعومات
وهو زيادة في الاجل بان يباع مطعوم بمطعوم او نقد بنقد الى اجل او في العوض
بان يباع احدهما باكثر منه من جنسه وانما كتب بالواو كالصلوة للتفخيم على لغة وزيدت
الالف بعدها تشبيها بواو الجمع لا يقومون اذا بعثوا من قبورهم الا كما يقوم الذي
يتخبطه الشيطان الا قياما كقيام المصروع وهو وارد على ما يزعمون ان الشيطان
يخبط الانسان فيصرع والخبط الضرب على غير اتساق وكخبط العشواء من المس
اي الجنون وهو ايضا من زعماتهم ان الجني يمسه فيختلط عقله ولذلك قيل جن
الرجل وهو متعلق بلا يقومون اي لا يقومون من المس الذي بهم بسبب اكل الربا
او بيقوم او بتخبطه فيكون نهوضهم وسقوطهم كالمصروعين لا لاختلال عقولهم ولكن

الله تع اربى فى بطونهم ما اكلوه من الربوا فانفلهم من قاضى البيضاوى وقال الله تع لا تاكلوا الربوا
اضعافا مضاعفة وقال الله تع يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربوا
ان كنتم مومنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وكتب فى اخر الكتاب ما تحلل
قوم الزنا الا اخذهم الله بالفقر والحاجة ولا استحل قوم الغلول الا سلط الله عليهم العدو والقى
فى قلوبهم الرعب ولا استجاز قوم الربوا الا استوجبوا حرب الله ورسوله ولا ظهرت فيهم المعازف
والغناء الا عمت قلوبهم وروى عن النبى عم انه قال سيأتى على الناس زمان لا يبقى احد
الا اكل الربوا ومن لم ياكل الربوا اصابه من غباره وقال عليه السلام للربوا بضع وسبعون بابا
ادناها كاتيان الرجل امه يعنى الزنا بامه كما فى المبسوط وعن عبد الله بن حنظلة غسيل
الملائكة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا ياكله الرجل وهو يأكل الرجل
وهو يعلم اشد من ستة وثلثين زنية رواه احمد واجمعت الامة على تحريمه
حتى يكفر جاحده كما فى الزيلعى وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه آكل الربوا وموكله
وكاتبه وشاهده ملعون على لسان نبيكم عليه السلام كما فى المبسوط رواه ابو داود
واحمد والترمذى وصححه وقال عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
واستزاد فقد اربى الاخذ والمعطى فيه سواء رواه البخارى واحمد كما فى الزيلعى
ويقال اكل الربوا لا يخلو من احد ثلثة اوجه اما ان يذهب عنه او عن ولده او ينفق
فيما لا يصلح كما قال الله تع يمحق الله الربوا يعنى يهلكه ويضمحل به ويذهب ببركته
فاذا ثبت هذا نقول كل مكيل او موزون قوبل بجنسه لا بد من اعتبار المماثلة
بينهما كيلا او وزنا سواء كان مطعوما او غير مطعوم نحو الجص يقابل بجنسه او الحديد
يقابل بجنسه او ما اشبه ذلك وهذا عندنا ولو باع تمرة بتمرتين او حفنة بحفنتين
او تفاحة بتفاحتين جاز عندنا وانما اختلفوا فى هذا لاختلافهم فى المراد

بمعنى

بمعنى لفظة الربوا فى قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا كما فى المبسوط ثم حاصله ان الربوا
فى اللغة الفضل مطلقا كما فى الدرر اى مطلق الزيادة من ربا المال يعنى زاد ونما كما فى
وفى الشرع فضل احد المتجانسين على الاخر من الدرر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن كما فى
رباء النقد للاحتراز عن نحو بيع ثوب بثوبين نسيئة وبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير وبيع
مائة بمائة ودانق وحفنة بحفنتين وذراع من الثوبين بذراعين نقدا فان الفضل
فيها لم يعتبر شرعا كما فى قهستانى يعنى ان فضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع
منه لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة كما فى الدرر اى لعدم التجانس والقدر كما فى التوفيق
وكون خال عن عوض شرط لاحد العاقدين فى المعاوضة كما فى الوقاية قوله خال عن
عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس كما فى الدرر وقال شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى
عن العوض الذى فى الهبة ربوا كما فى صدر الشريعة فلا يسمى هبة كر بر بكر بر لمن وهب
كر بر ربوا لان الربوا يعمل فى المعاوضات دون التبرعات كما فى التوفيق والمراد لاحد
العاقدين اى البايعين او المتوضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط
لغيرهما فى عقد المعاوضة للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط
فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن
واكل الثمر فان الكل ربا وحرام كما فى الجواهر والتتمة كما فى قهستانى انتهى وعلته
اى علة الفضل وموجبه وهذه القدر فى قهستانى المراد بالقدر الكيل فى المكيلات
والوزن فى الموزونات كما فى صدر الشريعة اى القدر مع الجنس فى اللغة كون الشىء مساويا
لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية
من قهستانى والمراد من المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعيار

يسوى الذات اى الصورة والجنسية تسوى المعنى فان كيلا من بر وكيلا من ذرة من حيث القدر
والصورة لا من حيث المعنى وكذلك قفيز حنطة بقفيز حنطة بقفيز شعير ربا وبان صورة
لا معنى ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط بجواز البيع في الربويات وعللتموها
بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل للشرط
لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين وهو اختيار
الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة
في الاشياء الستة شرطا فاثبتناه في غيرها بتعديه فكان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة
شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل
المتحقق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اى في العقد كما في العناية
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه
اى الجودة والرداءة
غير متفاوت فاشتراط التفاوت فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح
كما في الزيلعي وقوله ولا معتبر بالتفاوت في الوصف يجوز ان يكون جواب سؤال تقريره
ان المماثلة كما تكون بالقدر والجنس يكون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف
لانه لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى تساويا في المالية والفضل
من حيث الجودة ساقط العبرة في المكيلات لان الناس لا يعدون ذلك الا من باب
البر وفيه نظر لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف اولان في اعتباره
سد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كل وجه فالمراد البياعات
في الربويات لا مطلق البياعات لان في اعتبار الجودة في الربويات ليس سد باب
مطلق البياعات او لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء كما في العناية ثم
حاصله ان علة الربوا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال
القدر مع الجنس وهو الاشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة

مثل

مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعدّ الاشياء الستة الحنطة والشعير والملح والتمر
والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب
مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم فيه معلول باجماع القائسين
لكن العلة عندنا ما ذكرناه كما في الهداية فهي القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل
والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة الربوا والقاطع للشغب انه عليه السلام
شرط التماثل بقوله ع م مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم بذلك
ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وان الاموال الربوية هي التي تكون من
ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا
قالوا لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب
والفضة لعدم ما قلنا كما في الزيلعي فجاز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
لان عدم الجواز بتحقق الفضل وتحقق الفضل يظهر بعد وجود المساواة والمساواة
بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فينتفي تحقق الفضل واستوضح ذلك بقوله ولهذا
اى ولان الحفنة والحفنتين لم تدخل تحت المعيار الشرعي وجب القيمة عند الاتلاف
لا مثلها فلو بقيت مكيلة او موزونة لوجب مثلها فان المكيلات والموزونات كلها
من ذوات الامثال دون القيم وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان علة الحرمة هو الطعم وقد
وجدت والمخلص المساوات ولم يوجد وعلى هذا لا يجوز عنده بيع حفنة بحفنة وتفاحة
بتفاحة لوجود الطعم وعدم المسوي وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع
خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع
عندنا لانه لا تقدير في الشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع والآخر
لم يبلغه فلا يجوز كذا في المبسوط ومن ذلك ما اذا تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه
متفاضلا كالجص والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم
الطعم

الطعم والثمنية كما في الغاية ثم حاصل معنى الكلام ان حكم الربوا وهو حرمة الفضل
في الهداية كقفيز بر بقفيزين منه في الدرر وهذا اذا وجد القدر مع الجنس حرم الفضل
كما في التوفيق مثلا حرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات كما في الدرر وغيره
وكذا حرم النساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة كما في الدرر
والمعنى حرم هذان المبيعان بسبب الفضل الحقيقي والحكمي فلا يحل اكله ولو بعد القبض
لكن يجوز فيه سائر التصرفات مع الكراهة لانه بيع فاسد وفي تاخير النساء اشعار بانه
انكر من رباء النقد ولذا كفر منكره بلا خلاف حكم رباء النقد لخلاف ابن عباس رضي الله عنهما
كما في الزاهدي وروي رجوعه عنه على ان الصحابة لم يسوغوا اجتهاده فيه فتحكه كما فراده بعض
اصحاب الشارع هم فيما خالدون كما في المبسوط وغيره الكل من قهستاني وان عدما اي كل منهما
اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء كما في الدرر يعني ان عدما
اي الوصفان حلا اي الفضل والنساء كبيع عشرة اذرع من الثياب بقفيز من شعير نقد
او نساء وان وجد احدهما وهو القدر في المثمنين والثمنين والجنس في المثمنين حرم
النساء حتى اذا اسلم قفيز بر في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثمنين وكذا اذا اسلم
الحديد في الزعفران بوجود الوزن فيهما وكذا اذا اسلم الدرهم في الذهب لوجود الوزن
في ثمنين وكذا اذا اسلم هروي في مثله لوجود الجنس في مثمنين واما اذا اسلم الدراهم
في الزعفران فيجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او ثمنين بل في ثمن ومثمن وكذا اذا اسلم الفلوس
في الرصاص لانه لم يوجد الجنس والوزن الا اذا صار كاسدا فانه صار وزنيا فوجد الوزن في مثمنين
كما في المحيط من قهستاني فحرمة الربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد
من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا

المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة
كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز
لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها وردها سواء صدق رسول الله
ولان في اعتباره سد باب البياعات كما في الدرر ثم اعلم ذكر في شرح الطحاوي قال اصحابنا
علة الربا الكيل مع الجنس في المكيلات والوزن مع الجنس في الموزونات فاذا اجتمعا
حرم التفاضل والنساء واذا عدما حل التفاضل والنساء وان وجد احدهما وعدم الاخر
اما الكيل والوزن حل التفاضل وحرم النساء واما في الجنس بانفراده يحل التفاضل
ويحرم النساء فلو باع تفاحة بتفاحتين او حفنة بحفنتين يجوز عندنا لعدم الكيل
هكذا في فتاوى الخلاصة فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير
في الشرع بما دونه كما في الدرر فلهذا جاز بيع حفنة من بر او ارز او عدس او نحوه بحفنتين
ولو من جنس لانه كمقابلة الحفنة الجيدة بالرديتين فيتساويان كما في قهستاني
لكن انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بالاقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع
مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل جزء من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع لعدد متقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النساء كما في الدرر انتهى وشرط التعيين والتقابض في الصرف والتعيين فقط
في غيره كما في الملتقى اي يعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف كما في الزاهدي يعني يكتفي
في بيع المال الربوي بالمال الربوي في غير الصرف بتعيين البدلين كما في التوفيق حتى لو لم
يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائط وان لم يوجد شرائط السلم لم يكن سلما كان العقد
بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان

صرفاً يشترط خلافا لابن فورك كما في صدر الشريعة فعنده يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما روينا من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد ولحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه عليه السلام قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء رواه البخاري ومسلم واحمد ومعناه ان هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه ها اي خذ والمراد بقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان بلغ مقابلة كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهما ولان قوله عليه السلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز ان يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما ومجاز في الاخر وايهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولانه يؤدي الى تعاقب القبض بان يقبض احدهما دون الاخر فاشبه التاجيل ولان للمقبوض مزية على غيره فيفوت به التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه اذا بيع بجنسه او بخلاف جنسه والحصول مقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بها دون التعيين غير ان ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو الثمنية لان الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة كل ذلك من الزيلعي **فحاصله** المعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز كما في الدرر لان ما سواه بيع متعين لانه يتعين

بالتعيين

بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها وهذا اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين لان الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا يحتاج الى القبض **فان قيل** لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف **الجواب** بقوله بخلاف الصرف فان القبض فيه ليتعين به فان النقود لا يتعين في العقود كما في العناية **انتهى** وكل ما ورد النص بكيله كالبر والشعير والتمر والملح فهو كيلي ابدا وكل ما ورد بوزنه كالذهب والفضة فهو وزني ابدا وان ترك الناس الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين فلم يجز بيع الكيلي بجنسه متساويا وزنا والوزني بجنسه متساويا كيلا كما لا يجوز مجازفة لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى فلا يصار الى العرف مع وجود النص وغير الاشياء المنصوصة محمول على عادات الناس والعرف فكل ما يباع في العرف كيلا فهو كيلي وكل ما يباع في العرف وزنا فهو وزني حتى لو بيع الموزون المتعارف بالكيل مثلا بمثل لا يجوز حتى يعلم تساويهما بالوزن لان المتعارف في غير المنصوص كالمنصوص كما في التوفيق وعن ابي يوسف رح اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك اي على الكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيه اي لا لكونه ربوا عنده فكان المنظور اليه هو العادة في ذلك الوقت انما كان للعادة فيه فكان المنظور وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق ذلك فعلى ذلك لو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا او ذهبا بجنسها متساويا وزنا او ذهبا بجنسه متماثلا كيلا جاز عنده اذا تعارفوا ذلك وتمامه في العناية وكذا في الهداية فالمعتبر عرفنا وان كان كيليا او وزنيا على عهده صلى الله عليه وسلم كما في المحيط من قهستاني هذا عند ابي يوسف رح لكن لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوه لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اختاره الطحاوي لوجود الاسلام في معلوم فان المماثلة ليست بمعتبرة فيه ان المعتبر هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم

وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر في التتمة انه ذكر في المجرد عن اصحابنا انه لا يجوز
فكان في المسئلة روايتان كما في الغاية في اصله لم يجز بيع البر بالبر مثلا و يا وزنا
والذهب بالذهب مثلا و يا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تفاوتوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم كما في الدرر
يعني لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد وان تفاوتوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه
يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم كما في الهداية فان المعتبر
في كونه موزونا ومكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء
الستة لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص لاستغناء النص ولهذا اذا كانت
العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا لم يبطل اصطلاحهما
على العدد لم يجد وزنا في زبيبه متفاضلا كما في الزيلعي لان ما لم ينص عليه فهو محمول على
عادات الناس فيه لانها دلالة كما في الهداية اي لان العادة يرجع اليها كما في الزيادة وغيره فالمختار
كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله • واستدلوا بان ما ورد النص بكيله و ما هو كيلي ابدا وما ورد
النص بوزنه فهو وزني ابدا و ما لا نص عليه يعتبر فيه العرف كما في المختار وهكذا اختار
صاحب جميع المتون المعتبرة • لكن ذكر في المضمرات لا يجوز بيع بر ببر متساويا وزنا الا اذا
علم انهما متماثلان كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف وقد اختاره بعض اصحابنا كما في الخزانة
وعليه الفتوى لعموم البلوى • فكذا لا يجوز بيع الزبيب بمثله متساويا كيلا الا رواية شاذة
عن ابي يوسف انه جاز اذا اعتاده الناس كما في قهستاني كذا في المحيط فينبغي ان يفتى بقول
ابي يوسف وان كان رواية شاذة لعموم البلوى كما في المضمرات حتى اختار قول
ابي يوسف بعض اصحابنا كما في الخزانة وقد مر ذكره آنفا في قهستاني انتهى • وكل ما نسب
الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من الاواقي جمع اوقية كالتقية والاثاقي

وقيل

وقيل هي على وزن سبعة مثاقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف
بالزمان والمكان وكل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعديلها
انما يكون بالوزن ولهذا يحتسب ما يباع بالاواقي وزنا بخلاف ساير المكاييل مفصل
بقوله لانها قدرت يعني ان ساير المكاييل لم يقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار
وعلى هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل
في الوزن بمنزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جاز وانما قيد بقوله بمكيال لا يعرف
وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل
فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق
عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء
وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون
فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن كما في الغاية انتهى • ويجوز بيع البيضة
بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا وان فيه
رحمه الله يخالف فيه لوجود الطعم على ما مر كما في الهداية يعني بيع العددي المتقارب بجنسه
متفاضلا جاز ان كان موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء كما في الغاية وكذا انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل
منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس
وقد مر ذكره في هذا الباب من الدرر فان قيل الجوز والبيض والتمرة جعلت امثالا في ضمان
المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل انما هو باصطلاح
الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان واما
الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا
وكبرا وخالفنا الشافعي فيه لوجود الطعم على ما مر كما في الغاية انتهى • وجاز بيع فلس

بفلسين باعيانهما اي بسبب تعيين ذوات البدلين ونقدهما كما في قهستاني وهذا عندهما

وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل
الفلوس بخلاف جنسها لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى كان له ان يعطي غيرها وان هلك بعد
البيع بهلاكها وهذا لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدراهم
والدنانير فاذا لم تتعين يؤدي الى الربوا وتحقيقه بان يأخذ بايع الفلس الفلسين اولاً
فيرد احدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بغير عوض او يأخذ بايع الفلسين الفلس
اولاً ثم يضم اليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله
وهو ربا فصار كما لو كانا بغير اعيانهما او احدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما ان الفلوس
ليست باثمان خلقةً وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطال الثمنية
فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه
لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمنيتها باصل
الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربوا
بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لانه يؤدي الى الربا على ما بيّنّا
فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها متفاضلا لان النحاس موزون
وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت الثمنية عاد الى اصله موزونا
فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العد باق ولا يلزم
من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شيء معدود ولا يكون ثمنا الا ترى ان الاواني من النحاس
او نحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم
معدودة وهذا لما عرف ان المعتبر في كونه موزونا او مكيلا في غير المنصوص عليه العرف
بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة وقدم علته آنفا من الزيلعي فحاصله بيع الفلس
المعين بالفلسين المعينين جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس

فيخرج

فيخرج عن ذلك باصطلاح العاقدين لتصحيح تصرفهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا ولانها
عددية متقاربة لا ثمن خلقي كما في التوفيق اي ان الفلوس ليست باثمان خلقةً وانما كانت ثمنا
بالاصطلاح من الزيلعي واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين من الصدر اذ لا ولاية
لغيرهما عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما لذلك واعترض عليه بانها
اذا كسدت باتفاق الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا يكون عروضا ايضا
باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما واجيب بان الاصل في الفلوس ان يكون
عروضا ايضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد ذلك رد على خلاف الاصل فلا يجوز ان يكون
ثمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلحا على كونها عروضا كان
ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر
لانه ينافي قوله ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما ويمكن
ان يقال معناه ان الثمنية قبل ذلك وثبتت باصطلاحهما او بشرط ان يكون من سواهما
متفقين على الثمنية واذا بطلت الثمنية فلعودها عروضا يتعين بالتعيين فان قيل
اذا عادت عروضا عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين بيع قطعة صفر بقطعتين
وذلك لا يجوز اجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود وزنيا لانهما بالاقدام على
اي صاحب الهداية
هذا العقد وتمامه في العناية انتهى ٥ ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله من الهداية اي جاز بيع لحم ابن آدم باي ذات كيف ما كان عندهما كما في التوفيق لانه باع موزونا
بغير موزون فصح كيف ما كان من قرشته يعني انه بيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما
جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذ هي متعلقة بفعل شرعي وهو الذكوة الا ترى
انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا آخر من اللحم ولهذا قال الله تع فكسونا العظام لحما
ثم انشأناه خلقا آخر اي بنفخ الروح فاذا كان جنسا آخر جاز بيع احدهما بالآخر
متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد اذ الزيت موجود فيه في الحال

وانما هو مستتر وهذا عندهما كما في الزيلعي وقال محمد لم يجز في الجنس الا اذا علم ان اللحم الكثر
من اللحم ذلك الحيوان ليكون بعض بازاء السقط كما في قهستاني يعني لا يجوز بيعه بالحيوان
من جنسه الا اذا كان اللحم المفروز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد
بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولانهما جنس واحد
ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون كما في الزيلعي
ثم اعلم ان بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها ما اذا باعه بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر
بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما في اللحم المختلفة على ما بين
ومنها ما اذا باعه من حيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة
عن السقط وهو جائز بالاتفاق ان كانا متساويين في الوزن والا فلا ومنها ما اذا باعه
بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول
الكثر وهو ايضا بالاتفاق ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مسئلة الكتاب وهو جائز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله غير جائز عند محمد الا اذا كان اللحم المفروز اكثر
ودليله كما مر ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم موزون لا محالة
والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف نفسه مرة
ويثقل اخرى بجذب قوة فيه فلا يدرى ان الشاة خففت نفسها او ثقلت بخلاف مسئلة
الحل بالسمسم وتمامه في العناية فحاصله بيع لحم الشاة بالشاة يجوز كيف ما كان
عندهما كما في التوفيق وهو المختار كما اختار صاحب المتون ويجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا عندنا
كما في المبسوط واما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة
كما في العناية واذا بيعت شاة مذبوحة غير مسلوخة بشاة حية يجوز اتفاقا كما في التوفيق
وهذا اذا كان اللحم المفصول اكثر يجوز بالاتفاق كما في العناية واذا لم يكن المفصول اكثر لم يجز كما في المحيط
واذا باع لحم الشاة بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق ان كانا متساويا

لا الوزن

في الوزن والا فلا كما في العناية والمحيط وكذا في قهستاني واما لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة في الجنس
لان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الآخر فهو سلم
في اللحم وكلاهما لا يجوز كما في العناية ثم بيع لحم حيوان بلحم حيوان آخر ولبن حيوان بلبن حيوان
متفاضلا يجوز نقدا لا نسيئة خلافا لمالك فرضه وتمامه في التوفيق ومراده لحم الابل والبقر
والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي وكذلك
البان الابل والبقر والغنم كما في الهداية فلا يجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكذلك الالبان
كما في العناية وعند الشافعي لا يجوز نقدا ولا نسيئة لانه انواع من جنس واحد كانواع العنب
والتمر فلا يجوز بالتفاضل لنا ان الفروع اجناس لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم
البعض الى البعض في تمليك النصاب كما ان الاسامي مختلفة ويجوز بالتفاضل كما في التوفيق
ثم حاصله اللحوم معتبرة باصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما
بالآخر متفاضلا وكذا الابل بخاتيها وعرابها جنس واحد وكذا النعم ضانها ومعزها
جنس واحد اعتبارا لما ذكرنا من الاسم والمعنى لكن يجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر
متفاضلا عندنا وذلك بان اختلاف الاصل موجب اختلاف الفرع ضرورة كالادهان
واما التقدس فهو معنى عام لا يثبت الجنسية باعتباره كالتفكه في الفواكه كما في
المبسوط السرخسي فالمعتبر في الاتحاد الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام
لما جاز بيع شيء بشيء اصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر او لبنهما او لحم المعز والضان
او لبنهما او لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنس
واحد حتى يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب في الزكوة فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف
المقصود كشعر المعز وصوف الضان او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل تختلف
المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الذيت المطبوخ
بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع

لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه
غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة كما في الزيلعي انتهى وجاز البيع بالنساء في الخبز
بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي
سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض كما في الدرر وفي المضمرات جاز بيع الخبز بالبر
والدقيق وكذا متفاضلا بالاجماع على ما ذكره القدوري وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه
والفتوى على الاول كما في قهستاني لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا
والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالآخر نسيئة اذا كانت
الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر او السلم فيه فلا يجوز عند
ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا
الى المبسوط انه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم
من يقول يجوز على قياس السلم في اللحم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره
ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا ولا يجوز
استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل اولى لان باب السلم
اوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن
والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز بالوزن
دون العدد لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى كل ذلك من الزيلعي
فالسلم في الخبز وزنا جائز وكذا عددا وعليه الفتوى كما في المضمرات والاحسن انه لو
اراد دفع البر الى الخباز واخذ الخبز متفرقا فطريقه ان يبايع خاتما مثلا من الخباز بقدر
ما اراد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز
ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر كما في الخزانة من قهستاني فحاصله يجوز بيع الخبز بالحنطة

والدقيق

والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رح لا خير فيه والفتوى على الاول كما في الهداية اي جاز التفاضل
وعليه الفتوى كما في الغاية وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا
وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى كما في الهداية وكذا السلم في الخبز
جائز في الصحيح وبه يفتى بقول ابي يوسف وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب
ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل
القبض كما من انفا من الدرر كذا في الغاية ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة
لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل اي بالوزن والعدد
وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده كما في الهداية
وعليه الفتوى كما في الزيلعي لكن اذا باع الخبز بالخبز لم يجز وعن محمد لا بأس ببيع قرص بقرصين
يدا بيد كما في المحيط من قهستاني والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا
وكذا شحم البطن والالية جنسان والمعتبر في ذلك اختلاف المقصود عرفا مع اختلاف الاسم
وشحم الجنب من جنس اللحم لانه يباع معه وهو مع الالية وشحم البطن جنسان مختلفان
لما ذكرنا كما في المبسوط يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها
اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد كما في الزيلعي انتهى ولا يجوز بيع الحنطة
بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل
لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان
كيلا بكيل كما في الهداية يعني لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنس
اي بالدقيق او بالسويق كذا لبقاء المجانسة
من وجه وان اختص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا لان احدهما بر والآخر اجزاؤه او احدهما
دقيق والآخر اجزاؤه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والمجتمع بالتفريق
لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في

كما في دهن السمسم مع السمسم غير ان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسوي لهما الا يرى ان البر
اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف
بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مسوي لهما فامكن
التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة
والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال ابو بكر
محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او احدهما
لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان كما في الزيلعي **في صل** لا يجوز وعند
بيع البر بالدقيق او بالسويق متفاضلا ومتساويا كيلا في قولهم لانهما مكتنزان والبر
متخلخل والسويق دقيق البر المقلي كما في قهستاني وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كما في العناية وان
كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان كما مر آنفا
في الزيلعي وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما
يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود كما في الهداية يعني ان عندهما يجوز كيف ما كان
لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا يرى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر
وهو آية الاختلاف غير انه لا يجوز ان يباع احدهما بالآخر نسيئة لان القدر يجمعهما كما في
الزيلعي فالمختار قول ابي حنيفة كما اختار صاحب المتون حتى قال في متن الدرر لا يجوز بيع الدقيق
بالسويق مطلقا لقيام المجانسة من وجه كذا اختار صاحب الوقاية فقال لا يجوز وبيع بيع
الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا كما في قهستاني ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي
سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال ابو يوسف انما يعتبر الرائحة اذا كان يزيد في وزنه
بحيث لو خلص نقص ليكون الوصف زائدا على الذات فيجعل القفيز الزائد بازائه كما في المبسوط

وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس كما في الزيلعي
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن
موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن وحده فضل ولو لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب
بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن
يجوز كيف ما كان بالاجماع كما في الهداية اي اختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا فقيل
لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة بالدقيق وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما
موزون وان خرجا من الوزن او خرج احدهما من الوزن لا بأس ببيع واحد باثنين كذا
في فتاوى قاضيخان من العناية **في صل** لا يجوز بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير كما في الملتقى
فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقدم ان الشبهة فيه كالحقيقة
كما في الدرر وجاز بيع القطن والكتان لانهما جنسان مختلفان وكذا غزلهما كما في المبسوط
يعني جاز بيع الكرباس بالقطن وبالغزل وكذلك جاز بيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب
كما في الدرر وكذلك الصوف والشعر جنسان وكذلك غزلهما لاختلاف الاسم والمقصود كما
في المبسوط لكن انما جاز التفاضل لاختلاف بين اصليهما يعني ان بيع خل التمر بخل العنب
متفاضلا جائز يدا بيد وكذا حكم سائر التمور وانما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا
فخرج الكلام على مجرى العادة فالدقل والعنب جنسان بالاجماع وشعر المعز وصوف
الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وهذا يشير الى ان
اختلاف المقصود كالتبدل بالصنعة في تغير الاجزاء مع اتحاد الاصل فان المقصود هو
المقصود فاختلافه يوجب التغير واختلاف المقصود فيهما ظاهر فان الشعر يتخذ منه

الحبال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه اللبود واللفافة وتمامه في العناية وكذا لا يجوز
ويفسد بيع السمسم بالحل بفتح المهملة دهن السمسم بالكسر الا ان يكون الحل اكثر مما في السمسم
من الحل عند المتعاقدين فانه جاز بلا خلاف فلو علم ان الحل مثله او اقل لم يجز بالاتفاق
وكذا لو لم يعلم عندنا خلافا لزفر رحمه الله كما في قهستاني وكذا لو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم
ان الخالص اكثر مما في الآخر وان كان لا يدرى لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن
فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا
والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف
او بلبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو
نظير بيع الزيت بالزيتون كما في الزيلعي واختلفوا في القطن مع غزله متساويا قال صاحب
المبسوط لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالدقيق
مع الحنطة انتهى وفي الزيلعي قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل
لا ينقص فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن لان القطن
غزل دقاق وقول محمد اظهر انتهى كلامه فالمختار قول محمد كما اختاره بعضهم من اصحاب المتون انتهى
والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر كما في الهداية اما الرطب
بالتمر فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص الرطب
اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذاً فافسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان
وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف
لا في الحال فصار نظيره بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن كما في الزيلعي
يعني لا بأس ببيع التمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف عند ابي حنيفة
ولا يجوز عندهما لما روي انه عليه السلام الحديث المذكور كما في المبسوط وهذا اذا بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل جوزه ابو حنيفة رح خاصة اما اذا بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز بالاجماع

كما في العناية

كما في العناية ولابي حنيفة قوله عليه السلام في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب
تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه السلام حين اهدي اليه
رطب قال اوكل تمر خيبر هكذا وروي انه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي فقيل
وما تزهي قال تحمر وهو اسم له من اول ما ينعقد الى ان يدرك ولانه ان كان تمرا جاز بيعه
به باول الحديث وهو قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانهما مستويان في الحال
وانما يتفاوتان في المآل لذهاب جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهما
متفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطحن اذ الطحن لا يزيد فيه شيئا وما رويناه لم يصح
لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح فهو محمول على ان
السائل كان وصيا في مال يتيم او وليا لصغير فلم ير عليه السلام بهذا التصرف نظرا اذ هو
مقيد بالنظر الا يرى انه يمنع من بيع الجيد بالردي من مال الربا لما ذكرناه وبيع العنب
بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة
المقلية بغير المقلية والفرق لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص
الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي محرما
حتى يعتدل واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا
بمثل لذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بينا بخلاف الكفرى
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما ينعقد
صورته لا قبله وهو عددي متفاوت وهو اول ما ينشق عنه النخل سمي به لانه يستر
ما في جوفه وللتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه لاختلافه بالصغر والكبر ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة
رطبة او مبلولة او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله
او زبيب مثله او باليابس منهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز

شيء من ذلك لانه يعتبر المساوات في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع
الرطب بالرطب وبين بيع المبلول ونحوه بمثله حيث اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع
غيره جميعه ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد
وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه
وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه
وابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه السلام الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على اي صفة
كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما روينا
من حديث زيد بن عياش على ما بيناه من قبل الكل من الزيلعي **في ما حاصله** بيع الرطب
بالرطب يجوز عندنا متماثلا كيلا كما في الكافي كذا في شرح الوجيز وهكذا في الهداية وغيرها واذا
بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل جوزه ابو حنيفة رح خاصة اما اذا بيع الرطب بالتمر متفاضلا
لا يجوز بالاجماع كما مر آنفا من العناية وبيع الحنطة الرطبة باليابسة جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز فابو حنيفة يتمسك فيه ايضا بالخبر المشهور ومحمد يلحقه ببيع الرطب بالتمر
من حيث ان الرطبة تنقص اذا جفت وابو يوسف يحتاج الى الفرق فيقول القياس
ان بيع الرطب بالتمر يكون جائزا وانما تركنا القياس فيه بالحديث وبقينا الامر في الحنطة
الرطبة باليابسة على اصل القياس كما في المبسوط يعني بيع الحنطة الرطبة بالحنطة
الرطبة او الحنطة المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة او التمر
المنقع بالمنقع او الزبيب المنقع بالمنقع جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد لا يجوز في جميع ذلك هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف ومفزعه
حديث سعد وابو حنيفة يعتبرها في الحال عملا باطلاق المشهور وكذلك ابو يوسف الا انه ترك
هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد رح الى الفرق بين

هذه

هذه الفصول يعني بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى آخرها وبين بيع الرطب بالرطب
حيث اعتبر المساواة فيها في اعدل الاحوال وفيه في الحال ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب
اي الهداية
وتمامه في العناية ويجوز بيع الكفرى بالتمر كيف ما كان لان الكفرى ليس من جنس
التمر كما في المبسوط وكذا في الزيلعي وبيع الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء وهو كم
النخل سمي به لانه يستر ما في جوفه بالتمر جائز متساويا ومتفاضلا يدا بيد لان الكفرى
ليس بتمر لكونه قبل انعقاد الصورة قوله والكفرى عددي متفاوت قيل هو جواب
سؤال تقريره لو لم يكن تمرا لجاز اسلام التمر في الكفرى لكنه لم يجز وتقرير الجواب
انه عددي متفاوت بالصغر والكبر ومتفاوت احاده في المالية فلا يجوز الاسلام
فيه للجهالة كما في العناية انتهى ● ولا ربوا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق
الربا هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق برقبته فان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده
ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى
عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين لان له ان يأخذ
كسب عبده المديون بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل اخذا بهذا الطريق الا انه
اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد على العبد لانه اخذه بغير عوض
لا للربوا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف
المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لا ربا بينهما
لان الكل مالهما وكذا الشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز
وكذا لا ربوا بين الحربي والمسلم في دار الحرب وكذلك اذا تبايعا بيعا فاسدا
في دار الحرب فهو جائز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز
وبه قال مالك واحمد كما في البدائع
لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك مالهم الا بالعقد وهذا العقد وقع فاسدا
فلا يفيد الملك الحلال فصار كما اذا وقع مع المستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه

السلام لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان
لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم
فاذا اخذه برضاهم فقد اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة
اذ تاثير الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان الملك في حق الحربي زائلاً
بالتجارة كما رضي به وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال مباح بخلاف المستامن
منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان ولو اسلم الحربي في دار الحرب
ولم يهاجر الينا فكذلك الحكم عند ابي حنيفة رح لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف
في موضعه الكل في الزيلعي **في صله** لا ربوا بين السيد وعبده اي مملوكه القن والمدبر وام
الولد الا اذا كان ماذونا مديونا لان ما في يده ليس للسيد ولا ربا عند الطرفين بين مسلم
وحربي في داره لاباحة اخذه بلا غدر وفيه اشارة الى انه ربا بين مسلم ومستامن
في دارنا والى ان لا ربا بين الحربيين في دار الحرب خلافا لابي يوسف كما في النظم
في قهستاني فيوجد الربوا بين المكاتب والمولى كما يوجد بين الاجانب كما في التوفيق
والمتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة
وان كان من غيره لم يجز كما في انعام الزيلعي انتهى ٥ ولا باس بشرى فصيل الحنطة بحنطة مجازفة
او كيلا لهذا المعنى ان القصيل ليس في جنس الحنطة وان اشترط عليه ان يترك القصيل
في الارض حتى يدرك فلا خير فيه لان تركه في ارضه الى ان يدرك نوع اجازة فصار
بهذا اجازة في عقد بيع فلا يكون جايزا كما في المبسوط **باب السلم** وهو بمعنى السلف
لغةً فانه اخذ عاجل باجل وسمي بهذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اراد البيع بعد وجود
المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادةً بما ليس بموجود في ملكه فيكون
العقد معجلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الحجر لانه ورد بلفظ
السلم على خلاف القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح لان بيع

الابرى الى ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلم المؤجل
وانزل فيه اطول اية وتلى قوله تعـ يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
وقد روينا انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس
يابى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير
مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ان لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرنا كما في الزيلعي ويجوز
السلم في جميع ما يمكن ضبطه بالصفة كالحنطة والشعير والثياب والنول والخشب والتبن والقت
والسمن واللبن والجبن والبصل والجوز والبيض ونصول السيوف وغيره كما في الخزانة
يعني ان ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال صلى الله
عليه وسلم من اسلم في تمر فليسلم في كيل ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري
والضبط يكون بمعرفة قدره وقد شرطه عليه السلام كما في الزيلعي فلا خلاف للائمة الاربعة في صحة
السلم فيما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كما في الكافي وهكذا في البدايع وغيرها **في صله**
يصح السلم في معلوم القدر والوصف كالمكيل والموزون والمذروع مضبوط الجنس والطول
والعرض والثخانة لان القيمة تختلف باختلاف ما ذكر وبعد ذلك يكون التفاوت يسيرا غير
معتبر كما في التوفيق فان قيل ينبغي ان لا يجوز السلم في المذروعات لان السلم يثبت بالنص بخلاف القياس
كما بينا والسلم ورد في المكيل والموزون فلما يلحق المذروعات بهما بدلالة النص لان قوله عليه السلام
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم يقتضي الجواز فيهما باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف
تصحيحا في المسلم فيه والتسوية يتحقق فيه فيجوز الحاقه بهما بطريق الدلالة كما في البدايع انتهى ٥
ويجوز السلم في البسط والحصير والبواري اذا اشترط من ذلك ذرعا معلوما وصفة معلومة
وصنعة معلومة لانها تصير مضبوطة عند ذكر هذه الاشياء بحيث لا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت
لا يعتد به في المعاملات كما في المبسوط وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم

فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة
فلا يجوز كبيض الدود كما في الزيلعي ولا يجوز السلم في الخبز في قولهم جميعا لانه لا يمكن ضبطه فانه يتفاوت
في نفسه من حيث الصنعة والكبر والرقة والغلظ وجودة الطبخ وخلافها الى اشياء اخر وليس لهذه
الاوصاف اسام ولا مقادير معلومة يمكن الاعلام ببيان ذلك فصار ذلك بمنزلة
الرؤس والاكارع والوزن لا يجعل الشيء من ذوات الامثال اذا كان متفاوتا في نفسه كما في الرؤس
والاكارع كما في المبسوط قوله والاكارع في المغرب الكراع ما دون الركبة من الدواب وجمعه الاكارع
كما في منتق فلم لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرأس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط
ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين
اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤس وفي الاكارع اكثر من اللحم او مساو له
فلا يمكن ان يجعل تبعا للحم فيبقى معتبرا ولا يدري قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا
واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية ولو اسلم فيه
وزنا اختلفوا فيه كما في الزيلعي يعني لا يصح السلم ويبطل وزنا وعددا في الحيوان طائرا او غيره
لانه لا ينضبط وعن الشيخين انه يصح عندنا ولا عددا في اطرافه كالرؤس والكرش والامعاء
والكبد والطحال والاكارع لانها معدودة متفاوتة وفي الكافي انهم اختلفوا فيما اذا اسلم فيها
وزنا كما في قهستاني وفي المبسوط لا يجوز السلم في الحيوان عندنا وذلك لان الاصل في عقد
السلم انما هو عدم الجواز وانما جوز عند بيان هذه الاشياء اذا كان يلتحق بما لا يقع التفاوت
فيه او يتفوت منه ونحوها بعد بيان الجنس والنوع والقدر يبقى تفاوت كثير في المالية فيبقى
حكم الاصل وهو عدم الجواز انتهى **فـ فصل** قد صح ان النبي عم نهى عن السلم
في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع
للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها كما في الهداية فهو المختار كما اختار صاحب المتون
ولا يصح عددا في جلوده اي الحيوان كالابل والبقر والغنم وغيرها الا اذا بين له ضرب معلوم وصح

وزنا

وزنا كما في قهستاني يعني لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز للتفاوت الفاحش فيهما
الا ان يبين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة
فحينئذ يجوز السلم فيهما لامكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما
بالوزن كما في الزيلعي انتهى ه ولا يجوز السلم في الجواهر واللآلي لان المطلوب منها اوصاف لا يمكن
ضبطها بالوصف من الصفا واللون والتدوير ونحو ذلك كما في المبسوط يعني لا يجوز السلم في الجواهر
والخرز لان آحادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها
بالوزن لانه مما يباع بالوزن فامكن معرفة قدره به كما في الزيلعي **فـ فصل** لا يصح السلم في الجواهر
عددا او وزنا كبارا او صغارا كاللعل والعقيق والزمرد والياقوت والبلور واللؤلؤ وفي المحيط
انه يصح وزنا في صغاره للادوية ولا يخفى ان الجواهر تشتمل الفضة والاسرب والحديد ونحوها
كما في قهستاني انتهى ه ولا يجوز السلم في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت
الا اذا عرف ذلك بان يبين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز
اذا كان على وجه لا يتفاوت كما في الهداية قوله جرزا بجيم مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاء
وهي القبضة من القت ونحوه كما في العناية وكذا لا يجوز وقرا لان هذا مجهول لا يعرف طوله
وعرضه وغلظه فان الاوقار يختلف وبسبب هذه الجهالة يمكن المنازعة كما في البدائع
فـ فصل لا يجوز السلم في الحطب والقصب والرطبة احمالا واوقارا ولا حزما
ولا جرزا لان بين الوقر والوقر والحزمة تفاوتا كثيرا فلا يصير مضبوطا كما في المبسوط
والوقر بالكسر بمعنى حمل الحمار والبغل وبالفتح اذا حملت حملا ثقيلا كما في القاموس انتهى ه
ولا يجوز السلم في الاواني التي لا يعرف مقدارها وتتفاوت لانها لا تصير مضبوطة وما كان
من ذلك معلوم القدر والصفة جاز لامكان ضبطه ه ولا خير في السلم فيما لا يكال ولا يوزن
كالقثاء والبقل وما اشبه ذلك لانه لا معيار يضبطها ولا يمكن تقديرها بالعد لتفاوتها
صغرا وكبرا ه ولا بأس بالسلم في الجبن في حينه وزنا او كيلا معلوما لكونه موزونا او مكيلا

قليل التفاوت وأما شرط كونه في حينه لئلا يسلم في المنقطع وكذا لا بأس بالسلم
في العصير في حينه وزنا أو كيلا لهذا المعنى كما في المبسوط **فصل** لا يصح السلم فيما لا يوجد
من حين العقد إلى حين المحل وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حلول الأجل شرط جواز السلم
عندنا وبهذا ينقسم إلى ستة أقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك لأنه إما أن يكون
موجودا من حين العقد إلى المحل أو ليس بموجود أصلا أو موجودا عند العقد دون المحل
أو بالعكس أو موجودا فيما بينهما أو معدوما فيما بينهما والأول جائز بالاتفاق والثاني فاسد
بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا للثلاثة والخامس فاسد
بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا لمالك والشافعي كما في النهاية قالوا
في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه أبو بكر البلخي أن لا يوجد في سوقه الذي
يتجر ويباع فيه وإن كان يوجد في البيوت كما في غاية البيان **ثم اعلم** لا يجوز السلم
في الشيء المنقطع لأن شرط جوازه أن يكون موجودا من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان
منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
وحد الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع
إذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك
ولنا ما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة
حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم
مال أخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر أن النبي عم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة أخر وفي لفظ
حتى تبيض وتأمن العاهة وهذا نص على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال
إذ الحديث ورد في السلم لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال
معين ينتفع به في الحال أو في المآل وقوله عليه السلام فبم يستحل أحدكم مال أخيه

وهو

وهو رأس مال السلم يدل عليه لأن احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر
في المنع من البيع ولأن القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه وفي كل وقت بعد العقد
يحتمل وجوبه بموت المسلم إليه لأن الديون تحل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده
لتدوم القدرة على التسليم لأن جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل
خطر يمكن وقوعه لأن المحتمل في باب السلم كالواقع ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل
في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل
قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء
انتظر وجوده وقال زفر رح يبطل العقد ويسترد رأس ماله للعجز عن تسليمه كما إذا هلك
المبيع قبل القبض قلنا إن السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف
الزوال فيتخير فيه كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لأنه
قد فات لا إلى خلف وبخلاف ما إذا اشترى بالفلوس شيئا وكسدت حيث يبطل
البيع بها لأنها نفدت أصلا ولا يرجى زواله ولو رجي لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه
فإن لإدراك الثمر والقدرة على التسليم أوانا معلوما فيتخير كما في الزيلعي انتهى ولا بأس
بالسلم في اللبن والآجر إذا اشترط منه شيئا معلوما لأن ذلك مما يمكن ضبطه بالوصف
كما في المبسوط يعني يصح السلم في اللبن والآجر بملبن والآجر بملبن بأن يقول طوله كذا وعمقه
كذا لأن آحادها لا يختلف أصلا فلا يفضي إلى النزاع بعد ذكر الآلة كما في التوفيق كذا في الزيلعي انتهى
ويجوز السلم في الشحوم والأليات لأنها لا تختلف سمنا وهزالا وليس فيها عظام كما في المبسوط
قال ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة رح وقالا إذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة
معلومة جاز لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا
ويجري فيه ربا الفضل بخلاف لحم الطيور لأنه لا يمكن وصف موضع منه كما في الهداية لأن عضو
جنس الطيور قليل ولا يشترى العضو عادة كما في السيد شرح الهداية ولأبي حنيفة رح أنه مجهول للتفاوت

في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة كما في الهداية
وللسمين والهزال درجات متفاوتة فلا يضبط المالية بذكرهما كما في السيد وهذه جهالة
مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين
بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض
يعاين فيعرف مثل صفة المقبوض في وقته اما الوصف لا يعرف فلا يكتفى به كما في الهداية
قوله والتضمين بالمثل جواب عن قوله ولهذا يضمن بالمثل بالمنع وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة
لان فيه رعاية الصورة والمعنى والقبض يعاين يعني ان الاستقراض جاز فيعرف حال المقبوض
ولا تفضي الجهالة الى المنازعة والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا يرتفع بالجهالة فلا يكتفى به كما في الكفاية
والذي يظهر لي ان يقال فيه بالتفصيل قال في الزيلعي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين
من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف
ويصح استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن
فصار كالالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه
غير مقصود وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والمشمش والخوخ النوا وكتضمن الالية
العظم ولابي حنيفة رح ان اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف
فصول السنة فما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف ولانه يتضمن عظاما غير معلومة
ويجري فيه المماكسة فالمشتري يأمره بالنزع والبايع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة
لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم
في الالية فانه معلوم ولهذا لا يجري فيه المماكسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو
الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفاء احدهما لما عرف في موضعه والتضمين
بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم
او وزنا

فيها

فيها فهو معاين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمثل بعده بخلاف الموصوف
في الذمة وقيل الاختلاف بينهم في جواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوز
انه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وهو يجوزه فيه والاصح ان الخلاف كذا في المبسوط
فيه ثابت انتهى كلام الزيلعي فمحاصله يجوز السلم في اللحم ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته
وموضعه وقدره لان اللحم مضمون بالمثل في ضمان العدوانات ويستقرض ويجري فيه الربوا
فيجوز قياسا على ساير الموزونات كالالية والشحم وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
والفتوى على قولهما كما في التوفيق لانه اذا عين مكانا معلوما منه قل التفاوت فلا يعتد به
الا ترى انه يكون مضمونا بالمثل في الاتلاف وهذا عندهما فابو حنيفة يقول لا يجوز السلم
في اللحم لان اللحم يختلف باختلاف الاوقات وسمنا وهزالا لان التسليم في باب السلم
لا يجب عقيب العقد فتثبت الجهالة مقصودة منه بخلاف الاستهلاك لان الضمان
يجب هناك حالا وذكر ابو الحسن انه يجوز على قول ابي حنيفة اذا كان مخلوع العظم فكانه
منع الجواز لمكان التفاوت في العظم كما في المبسوط وهو الاصح كما في الهداية وشروحها هكذا
في الزيلعي وقد مر ذكره آنفا وفيه اشعار بانه يصح في اللحم المنزوع ولا خلاف فيه بل في غير المنزوع
ولو قضى بصحة السلم في اللحم جاز اجماعا كما في الخزانة من قهستاني فجواب ابو حنيفة رح فيما اذا
اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وهو يجوزه
فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت كما ذكر في الزيلعي ويجوز السلم في الشحوم والاليات كما في المبسوط
وغيره اما في الطيور ولحومها لا يجوز السلم لانه سلم في الحيوان واما اللحوم فقد قيل ان المراد
به انه لا يجوز عنده لكثرة التفاوت فاما وزنا فينبغي ان يكون الخلاف فيه كما في الخلاف
في لحم الغنم وما شاكله ومن اصحابنا من قال ينظر ان السلم في لحم طيور لا تقتنى ولا تحبس
للتوالد يكون باطلا عند الكل لانه بمعنى السلم في المنقطع وان السلم في لحم طيور تقتنى وتحبس
للتوالد يجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في لحم الطيور بسبب العظم لا يعتبر فيما بين الناس

ولهذا لا يجري المماكسة بسببه فكان بمنزلة عظم الالية والسمك كما في المبسوط واليه
قال شيخ الاسلام خواهرزاده في البدايع كما في الكافي وهكذا في العناية وغيرها انتهى ٥
ولا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان
في بلد لا ينقطع فيه السمك او السلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف
رغباتهم في مواضعها كما في الزيلعي اما في السمك المليح يصح السلم وزنا او كيلا معلوما كما
في قهستاني اي ان كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد
لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه
وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان كما في الزيلعي قيل يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وهو القديد
الذي فيه ملح كما في العناية في فاصل يصح السلم في السمك بفتحتين الحوت المليح وزنا او كيلا
معلوما كما في قهستاني اي يصح في السمك المليح بوزن معلوم ونوع معلوم لانه يكون معلوم القدر
مضبوط الوصف مقدور التسليم ولا يعتبر السمين والهزال في السمك عادة كما في التوفيق
اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت كما في الهداية لكن لا يصح في الطري
منه وان كان في حينه وهو صحيح والصحيح انه يصح كيلا او وزنا في الصغار وفي الكبار
روايتان كما في قهستاني يعني لا يصح في السمك الطري الا في حينه لانه قد ينقطع في زمان
الشتاء فلو لم ينقطع في الشتاء يجوز في جميع الاوقات كما في التوفيق وذكر في الهداية لا خير
في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان
الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا للتفاوت
وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده
انتهى كلام الهداية اي في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه رواية الاخرى ان السمن والهزال

ليس بظاهر فيه فصار كالصغار كما في العناية لانه لا يعتبر السمين والمهزال في السمك عادة
كما في التوفيق انتهى ٥ وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها ما يرفع
النزاع كما في الدرر يعني يصح السلم فيها ان عرف بالوصف لان المبيع في السلم دين والدين لا يعرف
الا بالوصف كما في التوفيق قوله والطست بالسين المهملة وهو بالفارسية تشت والقمقمة
وهو ما يصنع من النحاس وغيره بنوع ضوء يقال له بالفارسية افتاب البرق كما في اخي انتهى ٥
وكل معدود يتفاوت احاده كالبطيخ والرمان لم يجز السلم فيه عددا لانه اذا كثرت التفاوت
لا يرتفع الجهالة بذكر العدد ويحتاج الى بيان الوزن ايضا في ثياب الحرير والديباج لانها تختلف
باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه
ازدادت قيمته فلا بد من بيانه كما في المبسوط انتهى ٥ ولا يجوز السلم في الدراهم والدنانير
لانها لا يكون قط مبيعة فانها خلقت اثمانا والمسلم فيه مبيع ولا بأس بالسلم في الفلوس
لان الثمنية في الفلوس ثابتة بالاصطلاح فاذا تركا هذا الاصطلاح خرجت عن الكون
ثمنا كما في المبسوط يعني ان هذه المسئلة مبنية على ان اصطلاح الناس على الثمنية
لا يبطل باصطلاحهما عند محمد وعندهما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا
الفرق هناك بين الفلوس والنقدين كما في الزيلعي انتهى ٥ ويصح السلم في العددي
المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فاشبه المكيل والموزون
ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا استوى
قيمتهما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان احادهما متفاوتة
ولهذا يختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن ابي حنيفة انه لا يجوز
في بيض النعامة لتفاوت احاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء
كيلا ايضا وقال زفر رح لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا يصح اذ المعتبر
فيها النص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه تؤدي الى النزاع في التسليم
وبه قال الشافعي

والسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجل والقثاء ولنا
ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعد اخرى فتنقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما ايهما
كان اذا كان يعرف بالكيل كما في الزيلعي انتهى ه ولا يصح السلم في التبر لانه ملحق بالمضروب
وفي رواية ملحق بالعروض كما في التحفة من قهستاني وكذا لا يصح السلم في بر قرية وتمر نخلة
معينتين لاحتمال ان لا يزرع القرية ولا يثمر النخلة فتخصيصه ببر قرية ليس على سبيل
الحد لانه لو اسلم في بر قريتين او ثلاث لا يختلف الجواب كما في التوفيق فى اصله
لا يجوز السلم في بر قرية وتمر نخلة لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على تسليمها واليه
اشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت
النسبة لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا يتوهم
انقطاعه كالشام والعراق كما في الزيلعي كذا في الهداية وغيرها انتهى ه ولا يجوز السلم
بذراع معين او بمكيال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع
بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم فوته
وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في اول البيوع وفي الهداية
لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما
ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل
فيه كذا عن ابي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز
السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر
لا للتعيين فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغير المنكبس والتجويز
في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال
حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء ان لا ينكبس ولا ينبسط
ويفيد فيه استثناء قرب الماء ايضا كما في الزيلعي كذا في العناية وغيرها انتهى **فصل**

في شروط السلم فهي ذكر بصيغة الكثرة اشارة الى ان الشروط اكثر من عشرة فان رأس المال يشتمل
على خمسة كما تبين واشار في السابق الى شرطين كون المسلم فيه مما يضبط ومما يتعين
وفي الربا الى شرطين كون المسلم فيه ورأس المال خاليين عن احد وصفي علة الربا كما في النهاية
وغيره من قهستاني ثم قال لا يجوز السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا
حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلوم كقولنا جيد
او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا واجل معلوم والاصل
فيه ما رويناه والفقه ما بيناه ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا
لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد
فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب
كما في الهداية ولابي حنيفة رح ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره
لا يدري في كم بقي وتحقيقه ان جهالة قدر رأس المال يستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه
ينفق رأس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل
العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم
وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها كما في العناية والموهوم في هذا
العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه
لا يتعلق العقد على مقداره كما في الهداية واقله اي ادنى الاجل شهر وعن اصحابنا انه ثلثة
ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الجصاص ما زاد على مجلس العقد ولو ساعة
والمختار ما تمكن من تحصيل مثل مسلم فيه والاول اصح وعليه الفتوى كما في المضمرات وينبغي ان يكون
الاجل بحيث تمكن من الوصول الى الموضع المشروط والا فالبيع فاسد كما في شرح الطحاوي من قهستاني
فى اصله ان شرائط جواز السلم سبعة عشر ستة في رأس المال واحد عشر في المسلم فيه

اما الستة التي في رأس المال احدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من الكيل حنطة او شعير
ونحو ذلك والثاني بيان النوع انه دراهم غطريفية او عدلية او دنانير محمودية او مروية
وهذا اذا كان في البلد نقود مختلفة واما اذا كان في البلد نقدا واحد فذكر الجنس كاف
والثالث بيان الصفة انه جيد او ردى او وسط والرابع اعلام قدر رأس المال والخامس
كون الدراهم والدنانير منتقدة شرط الجواز عند ابي حنيفة ايضا مع اعلام القدر والسادس
تعجيل رأس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين واما الشرائط الاحد عشر في المسلم فيه
احدها بيان جنس المسلم فيه حنطة او شعير والثاني بيان نوعه حنطة سقية او نخية
او جبلية او سهلية والثالث بيان الصفة حنطة جيدة او ردية او وسط والرابع
اعلام قدر المسلم فيه انه كر او قفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشتمل البدلين
احد وصفي علة الربوا وهو القدر والجنس لانه يتضمن ربوا النسأ والعقد الذي فيه ربوا
فاسد والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير
واما التبر هل يجوز السلم فيه فعلى قياس رواية الصرف لا يجوز لانه ألحقه بالمضروب وعلى قياس
رواية كتاب الشركة يجوز لانه ألحقه بالعروض والسابع الاجل في المسلم فيه شرط الجواز عندنا
والثامن ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط لهما ولا لاحدهما حتى لو اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة على انه بالخيار ثلثة ايام وقبض المسلم اليه رأس المال وتفرقا بابدانهما يبطل
عقد السلم لان البيع بشرط الخيار ثبت بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة اليه في السلم
ولو ابطل الخيار قبل التفرق ورأس المال في يد المسلم اليه ينقلب جائزا عندنا خلافا
لزفر رحه ولو كان رأس المال هالكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع وخيار الرؤية في رأس
المال وخيار العيب لا يفسد السلم لانه لا يمنع ثبوت الملك والتاسع بيان مكان الايفاء فيما له
حمل ومؤنة والعاشر ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف وهو ان يكون من الاجناس
الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب والحادي عشر ان لا ينقطع من وقت

العقد

العقد الى وقت المحل وان لا يستبدل بالمسلم فيه قبل القبض فانه لا يجوز كالاستبدال بالمبيع العين
لان المسلم فيه مبيع وان كان دينا فيكون بيع المنقول قبل القبض فانه لا يجوز الكل من النهاية
هكذا مسطور في جامع الفصولين انتهى ٥ فان اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دين عليه ومائة
نقد فالسلم في الدين باطل اي في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود
قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا
في الكل ولهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل
بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبدين فهلك احدهما
قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فباعهما
حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون في العبد بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز
لجهالة ثمنه او لان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك
بين ان يضيف اليهما كما في الكتاب او يضيف الى ما بين مطلقا ثم يجعل المائة في رأس المال
قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين
لا يتعين باضافة العقد اليه الا يرى انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو باع عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين حيث
يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك بهذه المائة والمائة التي
لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشترط تسليم الثمن على غير
العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا
ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة
دنانير عين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين
فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية
على اعلام قدر رأس المال وقد بيناه وعن زفر ان السلم في الكل باطل في الجنس الواحد

ايضا لانه لما بطل فى حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه شرطا لصحة
في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بيّنا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعيّن الدين ثم فساده
في البعض لا يتعدى على ما تقدم واما ما فيه ابن عباس رضي الله عنهما الكل في الزيلعي **فصل**
لو كان بعض رأس المال دينا وبعضه عينا نقدا بطل العقد عندهم في حصة الدين سواء
كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ثم جعل مائة من رأس المال
قصاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك
وسواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لفقدان القبض وفيه اشعار بان العقد
قد صح عندهم في حصة العين والمراد من الدين هو ما على المسلم اليه فلو كان الدين على الاجنبي
فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا
كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز كما في المحيط من قهستاني انتهى
ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت
القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز ولا يجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه لانه تصرف فيه كما في الهداية يعني
لا يجوز للمسلم اليه التصرف في رأس المال بالشركة بان يدخل فيه بعد العقد شريكا او بالبيع
او الاستبدال او التولية او نحوها ولا يجوز لرب السلم التصرف في المسلم فيه بشيء مما ذكرنا قبل قبضه
اي رأس المال او المسلم فيه كما في قهستاني صورة الشركة يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس
المال ليكون نصف المسلم فيه وصورة التولية اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم
فيه لك وصورة التصرف في رأس المال ان يعطي بدل رأس المال شيئا آخر ومن صورة
التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا آخر كما في الصدر **فصل** لا يجوز تصرف المسلم اليه
في رأس المال قبل القبض لان جوازه مناف للقبض ولا تصرف رب السلم في المسلم فيه قبل القبض
شركة وتولية لان التصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز صورة التصرف في رأس المال ان يبدل

رأس المال شيئا آخر كما في التوفيق انتهى ٥ فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا برأس المال
يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي الا سلمك
حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان رأس المال
اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه
فتعين ان يجعل رأس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي
ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه
قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان
حكم رأس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو السلم تنزيلا للخلف منزلة الاصل فيحرم
الاستبدال به بعد الاقالة كما يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب
قبلها لان الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها
وقال زفر والثلاثة رحمهم الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل
السلم بقي رأس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ووجه الاستحسان
ما بيناه كما في الزيلعي **فصل** لو تقايلا سلما صحيحا فاشترى المسلم اليه من رب السلم برأس المال
قبل قبضه شيئا لم يجز كما لم يجز للمسلم اليه ان يبرأ رب السلم من رأس المال لان الابراء اسقاط بعدم
به القبض الواجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه كما في قهستاني صورة المسئلة اذا
اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا
حتى يقبضه وعند زفر له ذلك لان السلم بطل بالاقالة فبقي رأس المال دينا في ذمته
فيصح الاستبدال به قياسا على سائر الديون لنا قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك
او رأس مالك فقد جعل حق رب السلم حال قيام العقد المسلم فيه وبعد انفساخ
العقد رأس المال فلا يتعدى الى غير ذلك كما في التوفيق انتهى ٥ ولو اشترى المسلم اليه
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه

الا الكفالة للمسلم اليه ... وانما صح لاجتماع الكفيلين كما في الدرر منه

ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتين صفقة بين المسلم اليه وبين
المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
قضاء للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البايع
قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه له بان يكيله
ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز والاصل فيه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحمله ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه
واما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح **فان قيل** بيع المسلم اليه مع رب
السلم سابق على شراء المسلم اليه من بايعه فلم يكن المسلم اليه بايعا لرب السلم بعد الشراء
فلا يدخل تحت النهي **قلنا** السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل
عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان
استبدال المسلم فيه بجنسه جائز الا يرى انه لو قضاه اجود مما شرطاه جاز ولو حرم الاستبدال
بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما فثبت انه بيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل
ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه
قضاء بحقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بجنسه
نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة
كيل كما في الزيلعي **صورة** المسئلة اذا اسلم في كر بر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من آخر كر بر
وامر رب السلم بقبضه منه اداء لحقه فقبضه لا يكون اداء حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه
بامره ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين بشرط الكيل صفقة جرت بين رب السلم والمسلم اليه
وصفقة جرت بين المسلم اليه وللبايع ولو استقرض برا فاشترى من آخر برا فامر المقرض
بقبض البر منه قضاء لقرضه يكتفي بكيل واحد للمشتري لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض

اعارة

اعارة فلا حاجة الى الكيل وكذا اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من آخر كرا وامر رب
السلم بقبضه منه له ثم لنفسه فاكتاله المشتري المسلم اليه من البايع ثم اكتاله مرة اخرى المشتري لنفسه من المسلم
اليه يكون اداء لوجود الكيلين كيل للبايع وكيل للمشتري كما في التوفيق انتهى ولو امر رب السلم
المسلم اليه ان يكيل السلم في غرارة رب السلم ففعله لم يكن قبضا حتى يكون بحضرة رب السلم وكذا
لو طحنه بامر رب السلم لم يصر قابضا فاما لو اشترى طعاما بعينه فامر البايع ان يكيله
في غراير المشتري او ان يطحنه ففعل صار المشتري قابضا والفرق بينهما ان المسلم اليه يتصرف
في ملك نفسه فلا يصير رب السلم قابضا بذلك التصرف الا اذا كان ذلك بحضرته فيصير
قابضا بالتخلي فاما اذا كان المبيع عينا فقد صار ملكا للمشتري بالشرى فكان البايع متصرفا
في ملك المشتري بامره فصار به قابضا كما في المبسوط **فصل** لو امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل
المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع
لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفة ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه
مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني
لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيل في ظرف المشتري بعينه صار قابضا
لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كما في الدرر **فان قيل** البايع لا يصلح ان يكون
وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور
ان يكون وكيلا له هنا **قلنا** لما صح امره يكونه عاملا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا
وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلا بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امره في الشراء ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر
قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون
القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت
البايع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلهما فيه فان بدا بالعين

صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين فلانه خلطه بماله فملكه بالاتصال
كمن دفع لصايغ فضة وامره ان يزيد من عنده فضة قرضا وكمن استقرض من رجل حنطة
وامره ان يزرعها في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه
عين ماله والخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا
باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل
لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدا
بالدين لم يصر قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد استهلكه
قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين فلم ينتقض برضاه به حتى يكون شريكا له وعند ابي يوسف يصير قابضا
لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه لما كال الدين اولا لم يخرج عن ملكه ولم يصر المشتري قابضا
لما قلنا ولما كال العين بعده وخلط فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة
اتصاله بملكه فصار كما لو بدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين لانه
لما بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البايع وصار مستعيرا لظرفه ولما كال العين
بعده وخلطه به صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا له باذنه فيشترك كما في
ولم يبرأ عن الدين لعدم القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلما للمشتري
بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده وهكذا ذكره قاضيخان وذكر صاحب
الهداية ان المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما الكل في الزيلعي ثم صورة المسئلة اذا اشترى كرا دينا بالسلم وكرا عينا
بالبيع فامر البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري فان كانت البداية بالعين يصير قابضا
لهما لصحة الامر والعين واختلاط الدين بملك المشتري وان كانت بالدين لا يصير قابضا
للدين لعدم صحة الامر وللعين لهلاك المبيع قبل التسليم وقالا ان شاء شاركه في المخلوط بقدر

حصته فيبقى البيع وان شاء نقض البيع لهما ان الخلط مما لا يتميز استهلاك صورة لا معنى
فيصير استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه فبان
على البايع عين فلا يكون للمشتري سبيل على المبيع المخلوط كما في التوفيق انتهى ۵ ولو اسلم امة
في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها
يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت قبل
الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في الاولى وصحت
الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان
شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه
في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة
وكذا تبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه
رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها كما لو تقايضا عبدا بجارية
ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقاء احدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب
على الآخر قيمة الهالك لما قلنا كما في الزيلعي يعني رجل باع سلعة بسلعة وتقايضا ثم تقايلا
فهلكت سلعة احدهما بعد الاقالة فالعقد صحيح ويجب قيمتها وان هلكت ثم تقايلا
فكذلك جاز العقد ويجب قيمتها كما في التوفيق بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي الشراء
بالدراهم والدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت
ثم تقايلا لا يصح التقايل كما في الصدر يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل
في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها كما في الدرر
فصل اعلم ان هذا الجنس منقسم الى اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني
الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا

حكم الثلثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين
او كلاهما او هلاك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه
في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير متعين فلا يتصور هلاكه
والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما يرد عليه
العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائما كان لهما ان يرد غيره بعد التقايل
كما في الزيلعي **فصل في الاختلاف** لو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او اشتراط الرداءة وانكر الآخر
فالقول لمدعيهما مطلقا وقالا للمنكر ان كان رب السلم في الاولى او المسلم اليه في الثانية كما في الملتقى
يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال احدهما شرطنا رديا وقال الآخر لم نشترط
شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول عنده قول من يدعي
اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يصح الا مؤجلا موصوفا فكان
الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر
المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما
مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك
عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان القول
لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط
شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر
ان المسلم فيه مع رداءته يزيد على رأس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى
رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة
لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل
وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره
ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا **فان قيل** المسلم اليه ليس بمتعنت

لانه

لانه يدعي فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب
عليه رد رأس المال وهو اقل من المسلم فيه عادة فوجب ان يكون القول له لانكاره
قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتحقق بالفساد فلا يعتبر
النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي
فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه ورد
رأس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو
المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة واذا جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار
الاجل اليه ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم
اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له
وان انكر الصحة كرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة
دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم تزد كان القول لرب المال
وان كان فيه فساد العقد لانه منكر استحقاق الربح عليه ولابي حنيفة انهما اتفقا
على عقد السلم واتفاقهما على العقد اتفاق على شرائطه لان شرط الشيء يتبع له
وثبوته بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منه عما اقر به فلا يقبل
كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والآخر بشهود كان القول لمن يدعي
النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا
صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة ولئن سلمنا انهما اتفقا على عقد
واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع
باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان
القول للمنكر وهو رب المال بخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وانت
صغيرة وقالت هي تزوجتني وانا بالغة فان القول قولها وان كان فيه فساد العقد

لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسنده الى حالة منافية للصحة لعدم الاهلية
الكل من الزيلعى • ولو اتفقا على الاجل واختلفا فى مقداره فالقول قول رب السلم مع يمينه
لان الاجل حق عليه فالمسلم اليه يدعى حقا عليه وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه
وان اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة • ولو اتفقا ان
الاجل شهر وقال رب السلم قد مضى وقال المسلم اليه لم يمض فالقول قول المسلم اليه
لان رب السلم اقر بالحق وادعى الايفاء والمسلم اليه ينكر فكان القول قوله والبينة
بينته ايضا ان اقاما البينة لان بينته تثبت الاجل فى شهر لم يتعرض له
بينة رب السلم فكانت بينته اولى • ولو اختلفا فقال احدهما رأس المال دنانير
وقال الآخر دراهم او قال احدهما حنطة فى موزون وقال الآخر شعير فى موزون
واقاما البينة قضى ببينة المسلم اليه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يقضى
بالبينتين ويجعل سلمين وكذلك اذا اختلفا فى قدر رأس المال فادعى احدهما
عشرة والآخر عشرين او فى وصفه نحو ان يدعى احدهما جيدا والآخر رديئا فالآخر يعقد ببيت المال
واقاما البينة قضى ببينة المسلم اليه عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يقضى بسلمين
وعند محمد يقضى بسلمين وحاصل الاختلاف راجع الى ان عند ابى حنيفة وابى يوسف
الاصل ان يقضى بسلم واحد الا ان يتعذر فيقضى بسلمين لانهما قد اتفقا على عقد واحد
فلو قضينا بعقدين من غير ضرورة كنا قضينا بعقد اتفقا على اسقاطه وهذا لا يصح
والاصل عند محمد ان يقضى بسلمين الا ان يتعذر عملا بالشهادتين فان الشهادة حجة
الشرع فمهما امكن بسلمين الا ان يتعذر حملها على الصحة لا يحمل على الغاء واذا ثبت هذا
فمحمد يقول بان كل واحد من البينتين قامت على عقد سوى العقد الذى يدعيه الآخر فيجب العمل
بهما وهما يقولان بان عقد السلم عقد جوز لاجل الضرورة فلا يثبت عقدان عند حصول
المقصود بعقد واحد ولا ينظر الى تصحيح البينة لان البينة لا تصح لعينها ولكن لمقصودها

فنقول

فنقول مقصود المسلم اليه هو رأس المال ومقصود رب السلم هو المسلم به فاذا امكن
تحقيق المقصودين بعقد واحد لا يثبت عقدين • فاذا اتفقا على المسلم فيه واختلفا
فى رأس المال قضينا ببينة المسلم اليه لان الحق فى رأس المال له فكانت بينته مثبتة
حقا وبينة رب السلم تثبت الحق لغيره لان اصل العقد يختلف باختلاف
رأس المال وله حظ من اصل العقد فكانت بينته مقبولة من هذا الوجه لكن اذا
اجتمعا وحظ كل واحد منهما من العقد سواء كانت بينة المسلم اليه اولى من الوجه
الذى حققنا • ولو قال احدهما هذا العبد فى كر حنطة وقال الآخر لا بل هذه الامة
بكر شعير قضى بالسلمين فى قولهم جميعا لان كل واحد منهما ادعى عقدا غير الذى ادعاه
الآخر وثبت بالبينة فيحكم بهما جميعا • ولو قال رب السلم هذا العبد فى كر حنطة وقال
الآخر لا بل هذا العبد وهذه الامة فى كر حنطة واقاما بينة يقضى بسلم واحد
بالاتفاق والبينة بينة المسلم اليه لانه لا يمكن الحكم بالعقدين فان رأس المال
فى احد العقدين هو رأس المال فى العقد الآخر والعبد الواحد لا يكون بدلا فى عقدين
فيقضى بسلم واحد وكانت البينة بينة المسلم اليه لما بينا ان الحق فى رأس المال
له • ولو قال رب السلم اسلمت اليك مائة درهم فى كرى حنطة وقال الآخر اسلمت
الى مائتين فى كر حنطة واقاما البينة حكم بمائتين فى كرين فى قول ابى حنيفة وابى يوسف
فيؤخذ ببينة المسلم اليه فى اثبات زيادة رأس المال فيؤخذ ببينة رب السلم فى اثبات زيادة
رأس المال فيؤخذ ببينة رب السلم فى اثبات زيادة المسلم فيه وقال محمد يقضى بسلمين
مائة فى كرين كما ادعى رب السلم ومائتان فى كر كما ادعى المسلم اليه الجواب فهما
يقولان بانه يمكن القضاء بكل واحدة من البينتين من حيث الزيادة من غير اثبات عقدين
ومحمد يقول بان القضاء بالبينتين من كل وجه اولى وذلك فى ان يقضى بسلمين • واذا
وجد بعض رأس المال بنهرجة او ستوقة فاختلفا فقال رب السلم هذا انت

رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه • ولو كان ستوقا
او رصاصا فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه وهذا يبتني على ما عرف ان قبض
الزيوف والمستحق يقع صحيحا وقبض الستوق والرصاص لا يقع صحيحا واذا كان الامر
على هذا ففي صورة الاولى اتفقا على قبض الحق واختلفا في قدر ما انفسخ العقد فيه
والمطلوب يدعي زيادة فسخ فكان القول قول رب السلم وفي الصورة الثانية
اتفقا على ان الداخل في ضمان المسلم اليه البعض فرب السلم يدعي زيادة في ذلك
والمسلم اليه ينكر فكان القول قوله • اذا تقايلا السلم بعد قبض رأس المال ثم اختلفا في رأس
المال فالقول قول المطلوب مع يمينه اما المتاركة فجائزة لانهما تتاركا حال قيام المعقود عليه
فيصح كما في بيع العين • فاذا اختلفا في رأس المال بعد الاقالة لا يتحالفان لان التحالف
بعد الاقالة في السلم لا يفيد ثمرته لان المقصود من التحالف انما هو الفسخ والاقالة في باب
السلم بعد صحتها ونفاذها لا يحتمل الفسخ كسائر اسباب الفسخ لا حكما ولا مقصودا اما حكما
بان كان رأس المال عوضا فهلك بعد الاقالة في يدي المسلم اليه فانه لا ينفسخ الاقالة
وكذلك قصدا فانهما اذا قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فكذلك لا يحتمل الفسخ بالتحالف
وكان المعنى فيه وهو ان ما تناوله عقد الاقالة قد سقط وتلاشى لان المسلم اليه ملك
ما في ذمته فسقط عنه فكان بمنزلة ما لو تقايلا في بيع العين وتقابضا ثم هلك العين
في يدي البائع ثم ارادا ان ينقضا الاقالة لا يقدران على ذلك فكذا ههنا • واذا لم يجر
التحالف فالطالب يدعي قبله زيادة شيء وهو ينكر فكان القول قول المطلوب مع يمينه
واذا اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض
المسلم اليه رأس المال واقام المسلم اليه البينة على القبض قبل التفرق فالسلم جائز
ويؤخذ ببينة المسلم اليه لان بينة المسلم اليه تثبت تملك رأس المال على رب السلم
قبل الافتراق وبينة رب السلم تنفي ذلك فكانت المثبتة اولى • فان كانت في يدي

ربّ

رب السلم باعيانها فقال المسلم اليه اودعتها اياه او غصبتها بعد القبض وقد قامت البينة
على القبض كان القول قوله ويقضى له بالدراهم لانا قد حكمنا بتملك المسلم اليه رأس المال
على رب السلم وعود رأس المال الى رب السلم بعد الافتراق في المجلس لا يوجب فساد السلم
فوجب ان يرده عليه اذا حكمنا بالملك له الكل نقلا عن المبسوط السرخسي انتهى ••
فصل في الاستصناع لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه
عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة
لا استصناعا كما في اجارة الخيط وكيفيته ان يقول الصانع كخفاف مثلا اخرز لي
من اديمك خفا صفته كذا بكذا درهما من قهستاني يعني الاستصناع هو ان يقول للصانع كالخفاف
اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا كما في منتقى ابي بكذا درهما باجل كشهر
بيع سلم وحكي عن الهندواني انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل
ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان الاكثر فسلم يراعى شرائطه من نحو قبض رأس
المال ومكان الايفاء والاستقصاء في الاوصاف وعدم الخيار كما في السلم وغيره من قهستاني
ثم اذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة اذا جاء به على تلك الصفة يأخذه المستصنع ولا خيار
لان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده فاذا اتى به على الصفة المشروطة لم يكن له الامتناع
لانه يؤدي الى الاضرار به بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا اريد لانا لا ندري
ان العمل هل يقع على الصفة المشروطة ام لا فلذلك جاز الفسخ الجواب وهما يقولان
بان العقد يتناول المعمول فيصير مشتريا ما لم يره فيثبت له الخيار ولانا قد بينا ان صفة اللزوم
منتفية عن العقد وان الخيار ثابت لكل واحد منهما فلما احضر الصانع فقد اسقط
خياره فبقي للآخر الخيار وللصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع لما ذكرنا ان العقد ليس
بلازم فاذا اراه ورضي به فليس له ان يبيعه لان العقد قد تم باسقاط الخيار كما في المبسوط
فصل في الاستصناع جائز فيما جرى التعامل به كالقلنسوة والخف والاواني النحاسية

والشبهة وماجانسها اذا بين الصفة والقدر وانه عقد جوز على خلاف القياس لانه
بيع ما سيوجد وليس هذا بنظير السلم لان عقد السلم اوجب في الذمة مطلقا ولهذا
لا يثبت له الخيار وفي باب الاستصناع لا يجب في الذمة مطلقا وانما يقع العقد على الذي يعمله
فكان الذي يحدث بالعمل مستحقا بالعقد فكان ابعد في الجواز من السلم لان المسلم فيه دين في الذمة
والذمة محل الديون والمستصنع عين يوجد في ثاني الحال وانما استحسنوا في تجويزه لتعامل
الناس به في سائر الاعصار والامصار من غير نكير ومساس الحاجة اليه وقد قال صلى الله
عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والعقد فيه ليس بلازم لكل واحد منهما
ان يمتنع لان الجواز لما كان على خلاف القياس لمكان الضرورة والحاجة حكمنا بالجواز
دون اللزوم واذا جاء الصانع على الصفة المشروطة فلكل واحد منهما الخيار ان شاء
المستصنع اخذه وان شاء تركه وان شاء الصانع سلمه وان شاء منعه كذا في المبسوط
في التفصيل قال صاحب الزيلعي اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره
شراه شراء واثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت
احدهما لان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بالاجارة
قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع
وقيل ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء قبل التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما
بل يستوفي من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب
لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء
والمعنى فيه ان المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الامرين
حظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يجبر كل واحد
منهما على المضي ولا يجبر قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه
الضرر بقطع الصرم فباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية

فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على قول من قال بالبيع ولان الجواز
للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه قال وله الخيار
اذا راه اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة
في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه
دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه ومنها يفيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار ولا خيار
للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع
الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع
فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح ان للمستصنع
الخيار دون الصانع لانه المشتري لما لم يره والصانع بائع في الزيلعي وللصانع بيعه قبل
ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه
واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه
فاذا رضي به المستصنع يثبت اللزوم في حقه ايضا انتهى كلام الزيلعي وان ضرب اجلا
في الاستصناع فهو بمنزلة السلم عند ابي حنيفة يحتاج الى قبض البدل في المجلس ولا خيار
لواحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد ليس بسلم لان العمل بحقيقة لفظة الاستصناع واجب
فلم يتغير به وابو حنيفة يقولون بانه اتى بمعاني السلم فيكون سلما وان لم يتلفظ به كما اذا كفل
بشرط براءة الاصيل يكون حوالة وهذا لان ذكر الاجل اذا جعل للتعجيل او التاجيل
لم يتغير الحكم فلا يكون ذكر الاجل مفيدا ومتى جعلناه سلما اظهرنا فائدة ذكر الاجل
فجعلناه سلما كما في المبسوط في التوضيح في هذا المقام وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل
جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من الهداية وهو ان يجئ انسان الى صانع فيقول اصنع
لي شيئا صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما ويسلم اليه جميع الدراهم او بعضه او لا يسلم من القباب
هذا ان تعاملوا فيه اي الاستصناع كما واني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والاسلحة والخفاف
الى الناس

والقلانس والاوعية من الادم والطين كما في قهستاني يعني الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد في الدرر لان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا باختياره حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح كما في الهداية نعم اختلفوا في جوازه هل هو بيع او عدة والصحيح انه بيع لا عدة وهو مذهب عامة مشايخنا وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة تنعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار وجه العامة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيه كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده والمواعدة تجوز في الكل وثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على المواعدة الا ترى انهما اذا تبايعا عرضا بعرض ولم ير كل واحد منهما ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة **فان قيل** كيف يجوز بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا **اجاب** بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوات لئلا يتضاعف الواجبات فكذلك المستصنع للمعدوم جعل موجودا حكما للتعامل • وهذا كله اي كونه بيعا لا عدة وكون المعقود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز عما قيل في كل منها على خلاف ذلك وتمامه في الغاية • وهذا الروايات اذا كان الاستصناع بدون الاجل بالتعامل كما في الهداية يعني ان لم يؤجل فان كان ما جرى فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز كما في الصدر • فاما الاستصناع باجل

كأن يقول الى شهر فمثلا سلم سواء فعاملوا نحو خف وقمقمة ونحوهما او لا كالثياب ونحوها في الدرر كالجبة ونسج الثياب ولا خلاف منهم فيه للضرورة من قهستاني اي ان اجل اجلا معلوما كان سلما سواء جرى التعامل او لا فيعتبر فيه شرائط السلم كما في الصدر اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا كما في الدرر يعني لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحفظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه اي الاستصناع استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى في النهاية **اعلم** ان المراد بضرب الاجل ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان يفرغ غدا او بعد غد لا يصيره سلما لان ذكره حينئذ للفراغ لا للامتهال المطالبة بالتسليم كما في الغاية وهكذا في الزيلعي ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما **وجه** قول الجمهور ان محمدا رح سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البدل في الحال فبطل ما قاله كذا في الزيلعي انتهى • واذا سلم حديدا الى حداد ليصنعه اناء قد سماه باجر مسمى فهو جائز لانه استيجار على عمل معلوم ببدل معلوم ولا خيار له فيه لانه لم يملك عليه عينا حتى يثبت له فيه الخيار •

وان افسده فله ان يضمنه حديدا مثله لانه اتلف عليه ملكه فلزمه الضمان ويجبر الاناء للعامل لان المالك بالضمين ينقل الملك منه اليه فملكه وكذلك كل ماسلمه الى عامل ليصنع منه شيئا سماه جاز لما ذكرنا • واذا دفع الى السكاف جلدا او استاجره بالاجر مسمى على ان يخرز له خفين بصفة معلومة على ان ينعله السكاف ويبطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لان العادة جارية بهذا النوع من الاستصناع • ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله مقاربا لما وصفه لانه لا تملك عليه الجلد وانما تملك عليه البطانة والنعل فلا يقدر على رد ما تملك عليه الا برد ما لا تملك فلا يكون له الخيار • فان جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد ان شاء لانه افسد عليه ملكه وان شاء اخذ الخفين واعطاه مثل اجر عمله وقيمة ما زاد فيه لان المعمول من جنس المامور به فكان له ان ياخذه وقد عمل على حكم عقد فيستحق اجر المثل وقد يملك عليه ما زاد فيه فيعطيه قيمته • وفي جميع الصناع اذا رضي المستصنع العمل فللصانع ان لا يدفعه اليه حتى ياخذ منه الاجر لانه لما رضي به تعين ملكه فيه فصار كالو باعه منه فكان له المنع حتى يعطيه البدل الا ان يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع لانه رضي بتاخير حقه الكل في المبسوط السرخسي انتهى • فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر بقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لا يجوز رجوعه كما في الدرر اي لا يرجع المستصنع عن استصناعه لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه كما في قرشته يعني ان الاستصناع بلا اجل بيع لا عدة ولهذا ان الصانع يجبر على العمل ولا يرجع المستصنع عن الاستصناع على قول ابي يوسف ولو كان مواعدة ينعكس الاحكام كما في التوفيق وهو المختار كما اختاره صاحب المتون والمبيع هو العين لا العمل كما في مختصر الوقاية لكن قال ابو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل كما في الزيلعي والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف كما في المبسوط من قهستاني وهو الصحيح كما صححه صاحب العناية في حاصله ان الاستصناع بلا اجل بيع لا عدة من التوفيق

فيما تعورف

فيما تعورف كخف وطست وقمقمة كما في الملتقى وهو مذهب عامة مشايخنا كما في العناية كذا صححه صاحب الهداية ولهذا ان الصانع يجبر على العمل كما في التوفيق لان للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري لما لم يره والصانع بايع وهو الصحيح كما في الزيلعي كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه بايع باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة كما في العناية وكذا صححه صاحب الهداية وغيره ولا يرجع المستصنع عن الاستصناع على قول ابي يوسف رح كما في التوفيق لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه كما في قرشته والمبيع هو العين لا عمله كما في ملتقى وغيره حتى لو جاء مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا باختياره حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح وقدم ذكره آنفا كما في الهداية وغيره كذا صححه صاحب العناية وكذا محمد رح قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره سماه شراء واثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع كما في الزيلعي وقدم ذكره في هذا الفصل انتهى • ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على الجواب بقدره لان اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة اي بحر ديوجد يقع عن الواجب فلا يجب اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمه واحد غير عين يتعين بالفعل ولا يسبق التعين الوجود وهنا التعين قبل الوجود حاصل فافترقا كما في البزازية في الاجارات في نوع في المتفرقات في الاعمال انتهى • وللقاضي اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وغيرها من الوثايق اذ يجب عليه القضاء وايصال الحق الى اهله لا الكتبة ولكن انما يطيب له

لو اخذ ما يجوز اخذه لغيره وقدر بان الوثيقة لو بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين
عشرة وفي ثلثة الآف خمسة عشر كذا الى عشرة الآف حتى يصير خمسين في العشرة
ثم ما زاد ففي كل الف درهم يضم الى خمسين وفي اقل من الالف فلو لحقه من المشقة قدر
ما يلحقه ويشقه الف درهم ففيه خمسة دراهم ولو ضعفه فعشرة ولو نصفه فدرهمان
ونصف وفي الزيادة والنقصان باعتبار ذلك قيل كانه مروي عن ابي حنيفة
او بعض اصحابنا وفي الملتقط للقاضي ان يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل الف
خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه واي مشقة للكاتب في كثرة
الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا كحكاك ونقاب يستأجر باجر
كثير في عمل قليل واما اجرة السجل على من يجب قيل على المدعي اذ به احياء حقه فنفعه له
وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأجره
وامره القاضي فعل من يأخذ السجل وعلى هذا اجرة الصكاك على من يأخذ الصك
في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو اعطى المقر له اجرة الصكاك يكون الكاغذ ملكه
فيملكه حتى بعد قضاء الدين واليه الاشارة في فتاوى رشيد الدين حيث قال المدعى
عليه اذا اخذ اقراره فلو مقرا بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعي ولو
منكرا يجبر على ان خطه في يده ويأخذه جبرا ويدعي عليه المال بحكم الخط ولو لا بينة
على الخط يحلفه ان خطه ليس في يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعي المال من الخط وفي فتاوى
الصوفي اذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الاقرار اليه والجبر على المستكتب
في عرفنا وكذا الخيط على رب الثوب والسلك على الخراز والاردنب على رب
الكرباس في عرفنا واجرة الحمام على الزوج لو تغتسل من الجنابة ولو من الحيض فعليها وقيل
ان كانت الايام عشرة فعليها وان كانت دونها فعليه وقيل ثمن ماء الاغتسال يجب عليها
وقيل على الزوج اذ لا بد لها منه كثمن ماء الشرب وهو عليه اجماعا الكل من جامع الفصولين

في الفصل الرابع والثلثون في الاحكامات انتهى مسائل شتى صح بيع الكلب وعن ابي يوسف
انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام وقال الشافعي رح لا يجوز بيع
الكلب اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي
وثمن الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام
نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قضى
في كلب باربعين درهما ولانه مال متقوم الا يرى ان اصطياده فيصح بيعه بالبازي الا يرى
ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا ولانه يجوز تمليكه بغير
عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا يرى انه لا يجوز
الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين بخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع بها وما رواه
الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام امر بقتل الكلاب لانه روي عن ابراهيم
انه قال روي انه عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الانتساخ
ولا فرق في ذلك من جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب
ان يكون معلما او قابلا للتعليم كما في الزيلعي وقال الامام السرخسي ان بيع الكلب العقور الغير المعلم
لم يجز وقال محمد ان الاسد ان لم يعلم لم يجز بيعه والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما واختلف
الرواية عن ابي حنيفة في القرد وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في الجواز
وفي التخصيص اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ ودواب
البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم
الانتفاع بها الكل في المحيط وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية كما في المنية
ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد الكل من قهستاني فائدة
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهي التي تحرس المواشي
واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطلقا والدليل يدل

على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لابطال شمول العدم الذي
هو مدعى الخصم واما اثبات المدعى فثابت بحديث ذكره في الاسرار برواية عبد الله بن
عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين
درهما من غير تخصيصه بنوع وفيه نظر لان الطحاوي حدث في شرح الآثار عن يونس عن ابن
وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه وعن جده عبد الله بن عمرو انه قضى
في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وهذا مخصوص بنوع كما ترى كما في العناية ويجوز بيع
الفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وتقبل التعليم عادة
فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعا في الحال او في المآل وله قيمة نحو الجحش والطفل
جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع
بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه منتفع به حملا وركوبا كما في الزيلعي وكل ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه كما في الزيلعي لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولحم الخنزير الآية وكذا
لا يجوز بيع جلد الخنزير لانه لا يقبل الدباغ لدقته وامتزاجه بشحمه ولا يجوز بيع شعره لنجاسته
لما عرف ورخص للخرازين الانتفاع به لان تلك المنفعة لا تحصل من غيره وشعر الآدمي
طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد انه جوز الانتفاع به لكونه طاهرا وانما حرم البيع
احتراما للآدمي الجواب ونحن نقول بان الانتفاع به استهانة لو من وجه فيمنع كرامة
للآدمي واجزائه وقد ورد في الحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل
شعرها بشعر غيرها فهذا دليل على ان الانتفاع به حرام كما في المبسوط في الباب الخامس في القسم
الاول فيما يجوز بيعه وما لا يجوز انتهى ٭ والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون فيحتاجون الى ما تبقيه انفسهم لتحملوا اعباء
التكاليف ~~اعلام~~ كالمسلمين فتشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة الاسباب لتحصيل

مايتبق

ما تبقى به الانفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكما جاز للمسلمين من البياعات
كالصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربوا وغيره لا يجوز
لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة فيجوز فيهما ما
فيهما منه من المسلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانهما اموال نفيسة عندهم فيلحقان
بنظيرهما من اموالنا وهذا لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وما بذلوا الجزية
الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار اجماعا كما في الزيلعي في صلحه
ان اهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر
والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلمين
على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول
عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها كما في الهداية وكذا في ميتة لم تمت حتف
انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها
ليست بمال عند احد وقدم في البيع الفاسد كما في الدرر انتهى ٭ فاذا اشترى اي الذمي عبدا
مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده
اذلالا كما في الدرر انتهى ٭ ودرهم او دينار او فلس او لؤلؤ او سكر او نحوها نثر بالتخفيف
والتشديد اي رمي متفرقا على العروس او غيرها فوقع في ثوب رجل ذيلا كان او غيره فهو اي الدراهم
ان اعده اي هيأ ذلك الثوب بان بسطه اي لو وقعه فيه او كفه اي ضم الثوب بعد وقوعه فيه
فان اخذ غيره منه فله الاسترداد والا يعده او يكفه فللآخذ المأخوذ كما في قهستاني اي بلا خلاف
اذا وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه اي يضمه الى نفسه او كان مستعدا له كما في العناية
لانه وقع على ثوب لم يعد للاخذ ولم يكف لعدم التوفيق حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
اي النثر

وكذلك اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه صار بهذا الفعل له كما في العقد الز وكذلك ان افرخ طيرا
او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان
اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء
بكسره وشيه قال الله تع ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اي البيض
والفرخ وهذا اذا لم تكن ارضه مهيئة لذلك وان كانت مهيأة للاصطياد فهو له
لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا يرى انه من نصب شبكة للجفاف
فتعقل بها صيد او حفر بئرا فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما
وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل
لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف ما لو عسل النحل في ارضه
حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا
لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب
في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر كما في الزيلعي وكذا اذا بنيا مكانا للبرقين فما وقع فيه
يكون له عند البعض كذا في جامع قاضيخان وهكذا في النهاية وفي قهستاني ثم اعلم اذا دفع الدراهم الى رجل
للنثر لم يجز ان يحبس لنفسه شيئا منه كما انه لم يلتقط بعد النثر وفي السكر له ذلك ولو حضر رجل لم يحضر
عند النثر اختلف في جواز اخذه كما في المحيط واعتبر به اي قس على نثر الدراهم سائر المباحات
كذا في قهستاني صورة المسئلة لو فرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل يكون لمن اخذه
لا لصاحب الارض لان الارض لم تعد لاخذ الصيد فلم يصر آخذا بالارض كصيد اخذ شبكة
ينصب للجفاف من التوفيق فتعقل بها صيد او حفر بئرا فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه
الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وقدم
ذكره آنفا من الزيلعي يعني لو اعدها لذلك بان حفرها ليقع فيها او بغير ذلك مما يصطاد به
كان له فاما اذا لم يعدها فهي كشبكة نصبت للجفاف فتعقل بها صيد فهو للآخذ وكذا

وكذا اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه اي يضمه الى نفسه
او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه فان العسل لصاحبها لانه عد من انزاله
اي من انزال الارض بتأويل المكان جمع نزل وهو الزيادة والفضل منه والفرق بينهما ان
العسل صار قائما بارضه على وجه القرار فصار تابعا لها كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع بجريان الماء بخلاف الصيد كما في العناية انتهى ٥ ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن لك مائة سوى الالف صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة
على الضامن يعني زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن
سوى الالف فانه يصح وتكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر وان فعل لا تصح
الزيادة ولا تلزمه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة تصح وتلتحق باصل العقد عندنا وعندهما
لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح
اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازائه ما لا يقابله وفضل الثمن يستغني عن مال يقابله
حقيقة كما في الزيلعي واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح كما في الهداية يعني ولو لم يقل سوى الالف بان قال
بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن يصير كفيلا بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت
الزيادة لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن ان تجعل من الثمن
الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا ادى رجع عليه ان كان بامره والا فلا وقد عرف في موضعه
فصار في الحاصل للمسئلة ثلث صور احدها ان يقول بعه بالف على اني ضامن لك مائة سوى
الالف من الثمن والثانية ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلثة وحكمها فافهمه وهذا
كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة
المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز
ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع
والصلح وانما صار سفيرا لانه لا يخلو عن اضافته الى المشتري بان يقول زد لك على ثمن العين

النزل بضم النون والزاء بمعنى الريع والفضل
والزيادة يقال طعام ذو نزل اي فضل
ونماء وزيادة والجمع الانزال بفتح النون
كما في الصحاح وغيره منه

التي اشتراها فلان ولا يمكنه اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل رسولا كما في الزيلعي انتهى
وفي المشتري جارية فلم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية
وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار
فعله كفعله فان لم يطأها فليس بقبض كما في الهداية اي فلا يكون بمجرد تزوجها قابضا لها كما في الدرر
وهذا استحسانا وفي القياس قبض وهو رواية عن ابي يوسف حتى ان هلكت بعد ذلك
هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان
يردها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار قابضا فصار كالاعتاق والتدبير والتعييب الحقيقي
كقطع اليد وفقء العين وجه الاستحسان ان في التعييب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل
منه اليه وبه يصير قابضا وليس ذلك في الحكمي فلا يصير قابضا والاعتاق والتدبير اتلاف
للمالية وانهاء للملك ولهذا يثبت له الولاء ومن ضرورته ان يصير قابضا كما في الغاية فالحاصل
لو اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف
البيع لانه يبطل بالغرر ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا يرى ان تزويج الآبق
يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان الوطء من الزوج حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا
والقياس ان يكون قابضا بنفس التزويج لانه تعييب حكمي الا يرى انه لو وجد المشتراة مزوجة
يردها بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان انه لم يتصل بها من المشتري
فعل يوجب نقصانا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل
فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حسي اتصل بها واوجب
نقصانا في ذاتها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا
منها بالقطع الا يرى انه لو اقر المشتري بدين على العبد المشترى قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب
من جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به

بثبوت

بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا كما في الزيلعي انتهى ○ اذا اشترى شخص عبدا
فغاب المشتري قبل القبض واقام البايع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان
وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة
لم يبعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه
ابطال حق المشتري في العين وان لم تدر اين هو اجابه القاضي في المنقول ان اقام بينة
لان البينة هنا ليست للقضاء على غايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا
لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري ايضا
تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا
يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهنا لان العبد في يده
وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به
ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات
مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجيبه الحاكم لان حقه غير
متعلق به ولا يقال لو كان هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول
من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع
قبل ايفاء الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع واوفى ثمنه فان فضل
شيء من دينه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه
تبعه البايع اذا ظفر به كما في الزيلعي صورة المسئلة رجل اشترى منقولا فغاب المشتري قبل قبض
المبيع ونقد الثمن وطلب البايع من القاضي بيع العبد بثمنه لم يلتفت الى ذلك حتى يقيم البينة
دفعا للتهمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان كانت الغيبة معروفة اولا فان كان الاول لم يبعه
في الدين لان وصول البايع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال حق المشتري وان كان الثاني

ايراد وان انما لم يبن فانه لم يبن اصلا لم يعرف بيان بايع فلان وبين ان الغضب الا لمن بيع
والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا فان البايع يباع
البايع بحق دينه لان فضل الثمن الى الغرماء فان بينت البايع
ومن دينه ان بيع فضل الثمن يعلق
البينة لانه لا يباع من دينه الا الدين والارتهان
على القبض كالمفلس منع بيعه

باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذى اقر به
وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان العبد فى يده والقول قول الانسان فيما
فى يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره كان صحيحا بحكم اليد فكذا اذا اقر به
ناقصا مشغولا بحقه ويثبت الملك له ناقصا على وجه يقتضى الاستيفاء وقد تعذر
فيبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات وتمامه فى العناية وفيه بحث من اوجه الاول ان
اقامة البينة على الغايب لا تجوز لانها تعتمد انكار الخصم وذلك من الغايب مجهول الثانى
ان القول بجواز البيع قول بجواز التصرف فى المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه الثالث ان ذلك
يقضى الى القضاء على الغايب بزوال الملك وهو لا يجوز وفى ذلك لا فرق بين كونه مقبوضا وغير
مقبوض فالتفرقة بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة كما ذكرنا لنفى التهمة لا للقضاء
وانما القاضى يقضى بموجب اقرار المقر بما فى يده وفى ذلك لا يحتاج الى انكار الخصم وعن الثانى
وجهين احدهما قول بعض المشايخ ان القاضى ينصب من يقبض العبد للمشترى ثم يبيع لان
بيع القاضى كبيع المشترى فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشترى ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن
فكذا من يجعل وكيلا عنه واجيب بان ذلك حق البايع وقد رضى بتاخيره والثانى ان البيع
ههنا غير مقصود وانما المقصود النظر للبايع احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت
ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن الثالث ما ذكرنا ان هذا ليس قضاء على الغايب وانما هو قضاء
على الحاضر بالاقرار بما فى يده وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشترى واما اذا قبضه فلا يكون
ذلك وحينئذ ظهر الفرق واندفع التحكم ثم اذا باعه فان فضل شىء يمسك للمشترى لانه بدل
حقه وان نقص يتبع هو اى يتبع البايع المشترى كما فى العناية انتهى ٥ ولو غاب احد المشتريين
للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه يعنى اذا اشترى رجلان شيئا فغاب
احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحبسه عنه
حتى ينقده وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ

الانصبه

الا نصيبه بطريق الكفاية وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف فى مواضع احدها
فى قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثانى فى حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث
فى الرجوع عليه بما ادى والرابع فى اجبار البايع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب
عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس فى اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من المبيع
الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لابى يوسف ان الحاضر قضى دين الغايب
بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع فى التبرعات وهو اجنبى عن نصيب فلا يقبضه ب
ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته
كالوكيل بالشراء وكمعير الرهن وصاحب العلو فى قضاء الدين وبناء السفل ولهما
ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفى كل الثمن فلا يكون
متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كمعير
الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته
وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغايب يثبت بقول الحاضر
لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الاخر وليس بوكيل
من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه
الاجنبى والاصل ان الشىء متى تردد بين شيئين يوفر عليه حظهما فلشبهه بالاجنبى
يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى
من العكس لانه فى حالة الحضرة يمكنه ان يخاصمه الى الحكام فلا يكون مضطرا وفى حال
غيبته لا يمكنه فجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد
به من الوكيل وغيره لانه مضطر محض وليس بمتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه كما فى الزيلعى
صورة المسئلة اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن فللبايع حبس المبيع حتى يؤدى ما بقى اتفاقا
فاذا ادى ذلك فله ان يقبض الكل وله ان يرجع على شريكه بنصف الثمن وعند ابى يوسف ليس له

ذلك بوكيل في قبض نصيبه واداء الثمن عنه فكان متبرعا في قضاء دينه فلا يرجع عليه في قبض
ذلك البعض لاجله لهما انه ادى كل الثمن فيستحق قبض كل المبيع وله حبس ذلك من الشريك
حتى يستوفي حصته من الثمن قياسا على الوكيل بالشراء من مال نفسه والمضطر الى القضاء كمعير الرهن
وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى علوه ولا فرق بين الحضرة والغيبة كما في التوفيق
قوله والمضطر الى القضاء اي المضطر يرجع كمعير الرهن فان من اعار شيئا رجلا ليرهنه فرهنه
ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان
ذلك قضى دين الغير بغير امره لاضطراره في القضاء وهذا مما لا ينكر فان للضرورات احكاما
فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته
فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حالة
حضوره مفقود لامكان ان يخاصمه الى الحاكم لينقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض
نصيبه من العبد بخلاف حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا
استاجر دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة لصاحب الدار فنقد الحاضر كل الاجرة
فانه يكون متبرعا بالاجماع لكونه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للآجر
حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا ذكره الامام التمرتاشي واذا ثبت له حق الرجوع كان له
حق الحبس حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه كما في العناية انتهى
ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعتك بخمسمائة
مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب
والفضة بحيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف
اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لفلان علي كر حنطة
وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية

والوديعة

والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود
والمذروع كما في الزيلعي قيل وكان الواجب ان يقيد المصنف بالجودة او الرداءة او الوسط
اي صاحب الهداية
لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيده محمد رحمه
بما في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع
ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة
وجب المشاركة كما في الاولى للعطف الا انه يجب من الذهب مثاقيل خمسمائة مثقال
ومن الفضة دراهم خمسمائة درهم كل عشرة وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن
الدراهم ولقائل ان يقول النظر الى المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف
في البلد الذي وقع فيه العقد كما في العناية انتهى ٥ وان قضى زيفا عن جيد وتلف فهو
ضامن يعني اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او انفقها
ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا يكون له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف كما يراعى
حقه من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها
ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض
من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا
اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق الا الجودة ولا قيمة
لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقا له
ممتنع ولان الجودة تبع فلا ينقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا
والتبع اصلا بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا اتلف ملك عبده المأذون
المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق
الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الا ايجابه عليه لحقه كما في الزيلعي واعترض بوجهين احدهما

اي رجل له على رجل عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا والقابض لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما في العناية منه

ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يعد وههنا يفيد فصار ككسب المأذون المديون
فانه مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود والاصل هو اهدار
حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه ضمنى فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثمة انما
هي للغرماء فكانه تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز
ان يكون الاصل تابعا له كذا في العناية انتهى ه **فصل فيما يبطله بالشرط الفاسد**
وما لا يبطله وفي ما لا يصح تعليقه بالشرط كان واذا ومتى وما في بيان عقود تبطله الشرط
الفاسد بغير اداة الشرط وهو اربعة عشر عقدا **الاول** البيع صورة تعليق البيع بالشرط بان قال
ان قدم فلان غدا فبعت داري هذه منك بكذا او ان رضي ابي فعدم الصحة بناء على ان تعليق
الملك لا يصح كذا في ايضاح الكرماني وفي حاشية الدرر لعزمي زاده **وصورة** بطلان البيع بالشرط الفاسد
بان قال بعت هذا العبد منك بكذا بشرط ان لا يخرج عن ملكي **والثاني** الاجارة صورة تعليق
الاجارة بالشرط بان قال اجرت داري هذه بكذا ان رضي ابي **وصورة** بطلان الاجارة بالشرط
الفاسد بان استأجرت عبدا شهرا بأنه على انه ان مرض فله ان يعمل بقدر الايام التي مرض فيها
في الشهر الداخل في الايضاح **والثالث** القسمة صورة تعليق القسمة بالشرط بان قال اقتسمت
هذه الدار مع شريكي ان رضي ابي **وصورة** فساد القسمة بالشرط الفاسد بان كان للميت
دين على الناس فاقتسموا التركة في الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين
الآخر في الايضاح **والرابع** الاجازة صورة تعليق الاجازة بالشرط بان باع عبد غيره بغير اذنه
وقال في له ولاية الاجازة اجزت البيع ان زاد المشتري لي كذا فقال المشتري زدت لك ذلك
القدر فان ذلك لا يصح في الايضاح **وصورة** بطلان الاجازة بالشرط الفاسد اجزت البيع بشرط
ان يزيد عليه كذا **والخامس** الرجعة صورة تعليق الرجعة بالشرط بان قال راجعتك ان
انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تصح الا في العدة اجماعا في الايضاح **وصورة** بطلان
الرجعة بالشرط الفاسد بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او بشرط

ان تزوج

ان تزوج فلانة **والسادس** الصلح عن مال صورة تعليق الصلح عن مال بالشرط بان قال صالحتك
على كذا اذا جاء رأس الشهر وقبل الآخر فانه لا يجوز لانه في معنى البيع **وصورة** تعليق الصلح
بالشرط الفاسد بان ادعى رجل مالا معلوما واقر المدعى عليه او انكر فصالح المدعى عليه
بشرط ان يقبل المدعي عبده الآبق لاجل ما ادعى في الايضاح **والسابع** الابراء عن الدين
صورة تعليق الابراء عن الدين بالشرط بان قال لمديونه او كفيله اذا اديت الي كذا او متى
اديت او ان اديت الي خمسمائة فانت بريء عن الباقي وهو باطل والابراء **وصورة**
فساد الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمديونه ابرأت ذمتك عن ديني بشرط
ان لي الخيار في رد الابراء وتصحيحه في اي وقت شئت او قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك
في الايضاح وسيأتي ما يتعلق به في كتاب الكفالة عند قوله كثر البراءة وفي باب الصلح
في الدين عند قوله ولو قال ان اديت الي نصفه الى آخره واما ما يأتي في قبيل كتاب المكاتب
من قوله وابراء الدين فليس من باب التعليق بل من قبيل الاضافة الى زمان مستقبل فليوفق
بينهما **والثامن** عزل الوكيل صورة تعليق عزل الوكيل بالشرط بان قال الموكل عزلتك اذا
جاء فلان **وصورة** بطلان عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان قال الموكل للوكيل عزلتك عن الوكالة
على ان تعطيني كذا **والتاسع** الاعتكاف صورة تعليق الاعتكاف بالشرط بان قال نويت
ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تع **وصورة** بطلان الاعتكاف بالشرط الفاسد بان قال
من عليه اعتكاف ايام نويت ان اعتكف عشرة بشرط ان لا اصوم او اباشر امرأتي في اعتكافي
او ان اخرج عنه في اي وقت شئت بحاجة او بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا من حاشية
عزمي زاده **والعاشر** المزارعة صورة تعليق المزارعة بالشرط بان قال شاركتك في المزارعة
اذا جاء رأس الشهر **وصورة** بطلان المزارعة بالشرط الفاسد بان شرطا ان يرفع صاحب
البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين من حاشية عزمي زاده **والحادي عشر** المعاملة صورة
تعليق المعاملة بالشرط بان قال سلمت هذا البستان اليك بشجره مساقاة بكذا ان جاء

الماء في النهر وصورة بطلان المعاملة بالشرط الفاسد بان وقّتا في المعاملة وقتا يعلم انه
لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج والثاني عشر
الاقرار صورة تعليق الاقرار بالشرط بان قال له علي الف درهم ان شاء الله تع وصورة
بطلان الاقرار بالشرط الفاسد بان قال لفلان علي الف درهم بشرط ان يهب لي شيئا والثالث
عشر الوقف صورة تعليق الوقف بالشرط بان قال وقفت داري هذه على كذا اذا جاء
رأس الشهر وصورة بطلان الوقف بالشرط الفاسد بان قال وقفت داري هذه على كذا
بشرط ان لا يخرج من ملكي والرابع عشر التحكيم عند ابي يوسف خلافا لمحمد صورة تعليق التحكيم
ان يقول المسلم اذا اهل الهلال فاحكم بيننا او قالا للذمي او للعبد اذا اسلمت
او اعتقت فاحكم بيننا في ادب القاضي من المحيط من الحقايق وسيأتي قبيل كتاب
المكاتب وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف من صلح شرح المجمع وصورة بطلان التحكيم
بالشرط الفاسد بان قال له جعلناك حكما بيننا على ان تنفذ حكمك فينا وما لا يبطل بالشرط
الفاسد وهو ستة وعشرون عقدا الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تعمل
لي عملا والثاني والثالث الهبة والصدقة كما لو وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت الهبة والصدقة وبطل الشرط من هبة الدرر والرابع
النكاح كما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر صح النكاح وبطل الشرط من الكافية في فصل بيان
المحرمات والخامس الطلاق بان قال طلقتك بشرط ان لا تتزوجي والسادس الخلع بان قال
خالعتك بشرط ان لا تتزوجي والسابع العتق كما لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا من ولاء الدرر والثامن الرهن بان قال رهنت هذا العبد عندك بانه على ان لا تقبضه
او على ان لا يكون مضمونا عليك وقبل الآخر فالشرط باطل والتاسع الايصاء بان اوصى الى فلان
وشرط ان لا يخرج من الوصاية وان خان وترك حفظ الامانة فالايصاء جائز والشرط فاسد
والعاشر الوصية بان قال وصيت خدمة عبدي هذا لفلان عشر سنين على ان لا يسلم العبد الى الموصى

له ومات الموصي والعبد يخرج من ثلث ماله يسلم الى الموصى له بالخدمة ليخدمه فالشرط فاسد
والوصية لا تبطل به والحادي عشر الشركة بان عقدا عقد الشركة وكان لاحدهما الف درهم
وللآخر الفان وشرط الربح والوضيعة نصفين قال مشايخنا صحت الشركة وفسد الشرط
والثاني عشر المضاربة بان شرط الوضيعة على المضارب بطل الشرط وصحت المضاربة والثالث
عشر القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق اقضي لك عليه بشرط ان تحط عن الدين كذا
او تؤخره الى وقت كذا فالقضاء صحيح والشرط باطل والرابع عشر الامارة بان عقد له
ولاية العقد وشرط فيه ان لا يقيم الامير الحد فالامارة صحيحة والشرط باطل والخامس عشر
الكفالة كما لو قال كفلت عن فلان لفلان بكذا ان هبت الريح او جاء المطر من كفالة الدرر
فلا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة ويجب المال حالا من غاية البيان
والسادس عشر الحوالة بان كان لعمرو مائة على زيد واراد ان يحيل عمروا على بكر وشرطا
في عقد الحوالة ان يأخذ المحتال له من بكر مائة وعشرين لاجل مائة فشرط الزيادة له فاسد
والحوالة صحيحة والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك بشرط ان لا يجوز الرجوع لي
عنها فالوكالة صحيحة والشرط فاسد والثامن عشر الاقالة بان اقال البايع مع المشتري البيع
بشرط الزيادة على الثمن الاول فالاقالة صحيحة والشرط فاسد والتاسع عشر الكتابة بان كاتب
عبده على الف وشرط ان لا يخرج من البلدة وقبل العبد كذلك فالكتابة صحيحة والشرط فاسد
والعشرين اذن العبد في التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة بشرط ان يكون
موقتا الى سنة مثلا يكون مأذونا مطلقا الى ان يحجر المولى فالشرط فاسد والاذن صحيح
والحادي والعشرين دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني من الدرر
والثاني والعشرين الصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك من ذمتك على ان لا تقيم
في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط من الدرر والثالث

والعشرين الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة
التي فيها الارش كان في القسم الاول في الدرر بان قال المجروح لجارحه صالحتك بكذا ان برئت
الجراحة الى ثلثة ايام والرابع والعشرين عقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها
على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو
المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل في الدرر والخامس والعشرين تعليق الرد بعيب
او بخيار شرط بان يقول المشتري لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر في ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط في الدرر والسادس والعشرين عزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في الاسروشنية والعمادية
في الدرر وهذه الجملة نقلا عن جامع النقول لشارح الملتقى قبيل كتاب الصرف انتهى
والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل اعتمادا بمستند اعلم المصنفين تكملة لما ذكرنا
في الاقسام وتتميما بدلائلها ليستفيد للطالبين قال الشيخ الامام العلامة فخر الدين الزيلعي
تغمده الله برحمته ان ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة
والاجازة صح
والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة
والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال
بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة
مال بغير مال او كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا

يقتضيه

يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك
في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح
تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط والاصل ايضا ان التعليق بالشرط
الذي
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وانه منهي عنه وما هو من باب الاسقاطات المحض
التعليقات
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
قتل
وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان
جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فنقول
البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا
ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط
نافعا او ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه
يجوز اذا وقته بثلثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل
وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل
به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل والخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط
وكذا اذا اشترى النعل على ان يحذوها البايع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه
من قبل والقسمة والاجارة تمليك اما الاجارة فظاهر لان فيها تمليك المنفعة والاجرة
والقسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة
مال بمال على ما نذكر في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء من الدين تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه

بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقها بالشرط والمعاملة
وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة
مال بمال فيفسدان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما بالشروط لما ذكرنا والاقرار والوقف
ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق
والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجا بات
ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجيء الوقت
فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال على ما
نبينه في موضعه ان شاء الله تع والتحكيم لا يصح معلقا بالخطر ولا مضافا الى زمان
بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم
بيننا وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى الزمان لانه
ليس فيه الا تفويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم
تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال
قال وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة
والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة
الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب او بخيار الرؤية
وعزل القاضي هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب
الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر
فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وكذا
ابطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله عم لعائشة رضي الله عنها ابتاعي فاعتقي

فاما

فانما الولاء لمن اعتق قاله لها حين اراد موالي بريرة ان يكون الولاء لهم بعد ما اعتقها لكن
الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه
على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او ان يعمل في نوع من التجارة
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء
من انواع التجارة مع اي شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانه تفسد به وانما كانت كذلك لان
الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد ومن هذا القسم اعني من القسم الذي
لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العمد والوديعة والعارية اذا ضمنها
رجل وشرط فيها حوالة او كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه
ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط
ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط وما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز
اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تع تكملة لما ذكره من الاقسام وتتميما
للفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجارة فنقول
اما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة
والتوليات كالقضاء والامارة على ما بيننا واما الثاني وهو ما يجوز اضافته
الى ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكتابة والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف
لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال فيكون مضافة

ضرورة وهو معنى قول اصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع على ما يجيء
بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ
البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى انه لم يجز بها الا بطريقها ويراعى فيها شرائطها والمضاربة
والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل
كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة
من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم على ما بينا في الكفالة بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط بالمتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمال او باقامة
شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت فيجوز تعليقها
واضافتها اما الايصاء الى الشخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية
بالمال فلان لفظها ينبئ على التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون للحال الا مجازا
والقضاء والامارة تولية وتفويض محض فيجوز اضافته وتعليقه بالشرط واما ما
وهو ما لا يصلح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم
الكل من الزيلعي انتهى ○ رجل اشترى عبدا على ان لا يبيع او لا يهب او لا يتصدق فالبيع فاسد
كما في نقد الفتاوى وكذا بيع الكلاء الذي نبت في ارضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك
وكذا بيع الماء في الحوض او في البئر كما في قاضيخان انتهى **باب الصرف** هو لغة
بيع الفضل كما في الدرر وذكر في الهداية الصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه
الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة قال الخليل ومنه سميت العبادة
النافلة صرفا انتهى يعني المراد بالصرف في اللغة له تفسيران احدهما الفضل قاله الخليل

ومنه

ومنه يسمى التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى
الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا ويسمى هذا البيع به
لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى
ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم ويسمى به على هذا الاعتبار للحاجة الى النقل في بدليه
من يد الى يد قبل الافتراق كما في الزيلعي والمراد من العدل هو العوض يسمى به لكونه اداء الحق
الى المستحق وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار
ولا تاجيل واقسامه ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع
احدهما بالآخر كما في العناية **فصل** ثم في الشريعة بيع الثمن بالثمن اي احد الحجرين بالآخر
ولو غير مضروب بقرينة ما يأتي حال كونه جنسا بجنس اي فضة بفضة او ذهبا بذهب
او جنسا بغير جنس اي فضة بذهب او ذهبا بفضة او ثوبا وذهبا بذهب او فضة
فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره فيصرف حصة الحجرين الى الصرف وما في الاصول
ان المعرفة اذا اعيدت فالثانية عين الاولى والنكرة بالعكس فليس بكلي وانما سمي
لوجوب دفع ما في يد كل من العاقدين الى الآخر وشرطه اي شرط جواز الصرف وصحته
كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المشايخ اذ الموجود في مجلس العقد كالموجود في وقت
العقد كما في القهستاني يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة
يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا
في الجودة والصياغة وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط
التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام
قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا
بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثلا بمثل
والورق بالورق مثلا بمثل الى ان قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره

مهلت ورمك اخرز

ولانه لابد من قبض احدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الآخر
لعدم الاولوية او تحقيقا للمساواة بينهما لان النقد خير من النسيئة لانها على عرض التوى دونه
ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما دون الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان مما يتعين بالتعيين ففيه
شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط
صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان
يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا
فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء
على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة
لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه الكل في الزيلعي ثم المراد بالافتراق ما يكون بالابدان
حتى لو مشيا معا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف كما في العناية
لقول عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه كما في الهداية ثم صورة المسئلة يجوز بيع الذهب
بالفضة متفاضلا لقوله م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومجازفة لانه حقيقة
الفضل لا يمنع الجواز في مختلفي الجنس فشبهة الفضل اولى لا بيع الجنس بالجنس الا مثلا وبا
وزنا لا صفة كالجودة والرداءة لانها ساقطة الاعتبار في اموال الربوا عند مقابلتها
بجنسها لقوله م جيدها ورديها سواء كما في التوفيق انتهى ه ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض
المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذ النقود لا تتعين
في العقود والفسوخ دينا كان او عينا الا يرى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز السلم حتى
اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كالئا بكالئ

لانا

لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد لان تعيين
الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بان يوفيه وهو شرط يفسد كما اذا اشترى شيئا
على ان يكون الثمن على غيره الا يرى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير
من عليه الدين لا يجوز لهذا المعنى او نقول كل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف
غ فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ
والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بيناه قبل
كما في الزيلعي في اصله لا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد
حقا لله تعالى كما في الهداية وان ظهر بعض البدل زيفا فرده ينتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف
في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط كما في الدرر انتهى ه ولو باع امة مع طوق
قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد
والف نسيئة فالالف ثمن الطوق يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال
مع الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود ثمن الطوق وان اشتراها
بالف نسيئة وبالف حالة كان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ ن مح فانه قال قيمة
كل الف اي قيمة كل واحد من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما
يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا
بالطوق والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت تحريا للجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان
قيمة الطوق الا اذا قدر ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب
او بالعكس فحينئذ يفيد بيان قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد
في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال ثمن الطوق وانما كان كذلك لان حصة الطوق
يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب لان دينهما

وعقلها بمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق لاحسان الظن بالمسلم ولو كان مؤجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالجمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في المسئلة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق بعده كما في الزيلعي **في حاصله** اذا باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب حقا للشرع لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب تفريغا للذمة كما في العناية وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز كما في العناية انتهى ٥ وان باع

سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم يبين حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان الامر يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منها قال الله تع فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالسلام ولهذا اذا قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت او حاضت احداهما طلقتا لانه يراد به احداهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد او حيضة واحدة بخلاف ما اذا قال ان حضتما او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا النصف من ثمن الحلية ونصفه من ثمن

السيف

السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا منه ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق كما في الزيلعي وذكر في العناية لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين فان دفع ساكتا عنهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الحلية لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذكرهما الواحد قال الله تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من احدهما فيحمل عليه بقرينة الحال وان قال عن ثمن الحلية خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح من القول انتهى كلام المصنف ٥ ولو افترقا بلا قبض صح في السيف

دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون اعرف بجهته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان تكون هذه كالمسئلة المتقدمة من انه ينصرف الى الحلية على ما بينا من انه على التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا فيبطل في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة نظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا

للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع
ويجوز البيع بدون جواز الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما كانت الحلية
تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي في الثمن
اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا
لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض
فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه ووجه الاول ان العلم بالمماثلة عند العقد
شرط لصحة البيع وهذا لانه يتصور ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فحينئذ الفساد
من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة الكل من الزيلعي ثم حاصل معنى الكلام
انه من بيع مثل السيف واللجام وغيرهما المحلى اي المزين بعين الذهب والفضة
من قهستاني بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع كما في الهداية اي
اذا دفع ساكتا عنها جاز البيع وكان المقبوض حصة الحلية كما في العناية وان لم يبين
ذلك من هداية وهذا ان خلصت الحلية اي امكن تخليصها وازالتها من السيف بلا ضرر
من قهستاني كان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا
من ثمنهما في الدرر لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
والمراد احدهما فيحمل عليه كظاهر حاله كما في الهداية وان قال عن ثمن الحلية خاصة فلا
كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او لا قاله من العناية وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المماثلة في العقد او الاضافة
ولا مماثلة بعد تصريح الدفع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك
قوله كما مر انفا في الزيلعي وهذا اذا باع بثمن من جنسها واكثر منها فان كان من خلاف جنسها
جاز كيف كان واذا كان مثله او اقل او لا يدرى انه اقل او اكثر لا يجوز لا في السيف
ولا في الحلية كما في قهستاني اي لا يجوز البيع اما لتحقق الربا او الشبهة كما في الصدر

اما لو كان السيف مموها اي مطلي بماء الذهب او الفضة جاز البيع مطلقا لان بالتمويه
صار مستهلكا او خارجا عن الوزن اذ لا يمكن وزنها حالا ولا يخلص فلم يبق موزونا
كجبة من الحنطة كما في المحيط من قهستاني فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيه وكذا في السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز
افراده بالبيع كالجذع في السقف كما في الهداية يعني ان لم يخلص الحلية من السيف بطل البيع
اصلا اي في الحلية والسيف لانعدام شرطه كما في قهستاني انتهى ولو باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة او ذهب
لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما قبض ولا يشيع
لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط
القبض لا من جهة العاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت
من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض
حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق
بعض الاناء على ما يجيء قال وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد
لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع
مقارنا له بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا اشترى اناء فضة وافترقا وقد بقي عليه
بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط جاء من جهة المشتري على ما بينا قال ولو باع قطعة
نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص
لا يضرها بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة
عليه كما اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما قبل القبض او هلك يثبت له الخيار لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام لا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد تمت
بالقبض كما في الزيلعي فيما حصله اذا باع اناء فضة فدفع المشتري بعض الثمن ثم افترقا بقي

البيع في المقبوض وبطل في غير المقبوض ولو دفع المشتري الثمن كله فاستحق بعض الاناء تخير
المشتري ان شاء اخذ ما بقي من الاناء بحصته وان شاء ترك لان الشركة عيب في المصوغات ت
وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست
بعيب فيها لان التبعيض لا يضرها كما في التوفيق انتهى ٥ وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر فلا
فلا يجوز قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه كما في الصدر فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح
التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح
وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن
من البايع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشترى بالف لانه اشترى ما باع باقل مما
باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف الى المشترى وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك
احدهما لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب
ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف
كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه
ع تصحيح العقد والجنس فاذ لا معارضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع
باصله ووصفه والفاسد باصله دون وصفه ولان العقد تقتضي مطلق المقابلة
من غير ان يتعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا
من خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد
الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات
فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالاطلاق الا يرى
انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا له لما صح

فكان

١٣٩

فكان حمله على المقيد المصحح اولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شيوعا طلبا للصحة
الا يرى ان الكلام اصله ان يكون مستعملا في حقيقته ثم اذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز
الممكن اذا كان لا يصح الا بالحمل عليه ولئن كان تغييرا فهو تغيير للوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي
موجودة لان اصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه
يحمل عليه عند التعذر طلبا للصحة انه لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين مثلا
فقبض كل واحد منهما دينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قال لما صح الا في نصف
كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع يقتضي ان يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه
بغير المقبوض فتبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم
يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا فلذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد
نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسئلة المرابحة فانه يصير تولية في
القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المرابحة فكان ابطالا له اصلا وفي الثانية
طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الالف الى العبد المشترى يمكن تصحيحه ايضا
بصرف الالف ومائة اليه او الالف ومائتين الى غير ذلك من الصور وفي هذا النظر كان
الطرق متعددة في مسئلة الكتاب ايضا فانه يجوز ان يصرف الدينار الى الدينار والدرهم
الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار
وجوابه انه اقل تغييرا فكان اولى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين
للتضاد بينهما اذ المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس
مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط
البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة
الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء يتحقق

فلابد من الصرف الى الجنس لينعقد صحيحاً ثم الاصل في هذا الباب ان احد البدلين يجب
قسمته على البدل الآخر وتظهر فايدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان لا يتفاوت
آحاده فالقسمة على الاجزاء وان كان يتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما فيه الربا
تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير كما في الزيلعي **فصل** ومن باع درهمين ودينارا
بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه من الهداية لان المقابلة المطلقة تحتمل
الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجب العقد ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة
كري الشعير وكري الشعير في مقابلة كري البر كما في الصدر وهذا كله عندنا لان الصرف الى خلاف
الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح كما في العناية فهو يجوز ان يصرف الدينار الى الدينار
والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم
الى الدينار كما في الزيلعي لكن لا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلاً بمثل
تبراً كان او مصوغا او مضروبا لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وقد اجمعت الامة على صحة
هذا الحديث وقبوله اما اذا اختلف النوعان فقال عليه السلام بيعوا كيف شئتم
يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما او عرفا وزن
احدهما دون الآخر او عرف احد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا فكانا سواء
فالبيع فاسد لان الشرع اوجب علينا المماثلة شرطا للعقد وذلك يحصل بفعل العبد فاما المماثلة
التي في علم الله تعالى فالاحكام لا تبنى عليها فاما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق فكانا سواء
جاز البيع استحسانا لان حالة المجلس كحالة العقد كما في القبض فكان العلم قبل الافتراق بمنزلة العلم
في حالة العقد وهذا عندنا خلافا لزفر رح كما في المبسوط انتهى ومن باع احد عشر

درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع
في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما
جنسان لا يعتبر التساوي فيهما كما في الهداية وفي هذا صرف الجنس الى الجنس وهو العشرة
بالعشرة وصرف الجنس الى خلاف الجنس وهو الدينار بالدراهم من فوائد الهداية حتى اذا اشترى
دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب
والديناران بالدرهمين من هذا الجانب لانه ليس في لفظ المتعاقدين ما يتعين كيفية
الانقسام فيثبت الانقسام الصحيح وهو ما ذكرنا لان غرض المتعاقدين صحة العقد لا فساده
ولو اشترى ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة
فان كان في احدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب لان المماثلة في الفضة
بالفضة مستحقة فيحمل العقد على المستحق فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك
حصة الصرف وجاز في الثوب بما يقابله لان حصة الفضة بالفضة صرف فيبطل
بالتفرق وحصة الثوب بيع فلا يبطل بالتفرق كما في المبسوط انتهى ولو تبايعا فضة
بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع
من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع
لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض كما في الهداية يعني ان كان مما لا قيمة له كالتراب
مثلا لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيتحقق الربوا وان كانت قيمته تبلغ الفضة
كثوب وهي ثمنه جاز بلا كراهة وان لم يبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف من زبيب
او جوزة او بيضة والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربوا فيصير كبيع العينة في اخذ
الزيادة بالحيلة واما لانه يفضي الى ان تألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز كما في العناية
انتهى ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم
ودفع الدينار اليه وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز كما في الهداية ومعناه ان يكون لرجل

على آخر عشرة دراهم دين فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه او بعشرة
مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جائز اما اذا قابل
الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض
وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين
بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين
يقع الخطر في عاقبته بان يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعلوم ان ما لم
يتعين ازيد من الذي على خطر التوى فيتحقق الفضل الا ترى انهما لو تصارفا دراهم
دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع وسقط
بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان كما في الزيلعي ثم اعلم
ان هذه المسئلة تنبني على بيع النقد بالدين وهو على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون
سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان له
على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة الذي عليه فانه يجوز
بلا خلاف وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه لانه جعلها بدلا عن الدينار رعاية
ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازا
عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وذلك لان بقبض احد
البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلو لم يقبض الآخر كان فيه خطر الهلاك لان
الدين في معرض التاوي فيلزم الربوا وهذا معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله
وهو العشرة سقط عن بايع الدينار حيث سلم له فلم يبق له خطر الهلاك وحاصله
ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط
وانما هو في دين يقع الخطر في عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يضف
الى العشرة الذي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا اولا فان كان الثاني لم تقع المقاصة

ما لم يتقاضيا

ما لم يتقاضيا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه
قال زفر رحمه الله لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا كذا
في العناية وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف آخر غير الاول
مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فتثبت الاضافة اقتضاء
كما لو تبايعا بالف ثم جدداه بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت
الثاني اقتضاء فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف
او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين
يستحب والاول هو الاصح لان التقاص هو الذي يتضمن الفسخ للصرف الاول وانشاء
صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا في ذلك الوقت من غير استناد
الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا
بدين آخر مطلقا متقدما كان او متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صح المقاصة برأس المال
يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز السلم مخالف للقياس رخصة
وهو اخذ عاجل بآجل للضرورة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز
اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف كما في الزيلعي
وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع
ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاصا ففيه روايتان في رواية ابي سليمان
وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف في اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية
ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضيخان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنبي عليه السلام
جوز المقاصة في دين سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ووجه الاصح ان قصدهما المقاصة
يتضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكون الدين حينئذ سابقا
على المقاصة وهذا هو الموعود في الجواب عن السؤال الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا

اضيف ان القياس يقتضي ان لا تقع المقاصة بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة
الا انه استحسن ذلك بالاثر ويقوى بهذا الوجه ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم
فالمطلق والمقيد منه سواء وقد وقعت المقاصة اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق ق
فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الاول والا لكان الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف
او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونهما موجبي عقد واحد فاذا اضيف الى الدين
السابق تجانس واذا اضيف الى الدين اللاحق تجانس واذا اضيف الى دين
مقارن عدم المجانسة بين العين والدين السابق واما المجانسة حينئذ بينهما وبين
الدين المقارن وهذا اوضح كما في العناية في حاصله ان لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع
عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع
ان دفع عمرو الدينار في الصدر بان قال بعت منك هذه الدنانير بعشرة ولم يقل بالعشرة
التي علي كما في المفاتيح فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بالعشرة التي على عمرو اذ لو حمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف هذا اذا باع
الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باع بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس
العقد كما في الصدر لانه اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب
قبضها ولا تعينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف
للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربا في دين يسقط كما مر آنفا
في الزيلعي يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة
الذي عليه فانه يجوز بلا خلاف وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار
وقدم آنفا في العناية ثم حاصله ان بيع النقد بالدين وهو على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون
سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد فانه يجوز بلا خلاف

وان كان

وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يضف الى العشرة الذي عليه ودفع الدينار فاما ان
يتقاصا او لا فان كان الثاني لم تقع المقاصة ما لم يتقاصا بالاجماع وان كان الاول جاز
ووقعت المقاصة استحسانا وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار
ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا ان يتقاصا ففيه روايتان
في رواية ابي سليمان وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال صاحب الهداية في اصح الروايتين
تقع المقاصة وفي رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضيخان لا تقع المقاصة
لان الدين لاحق وقد مر ذكرها في العناية آنفا وفيه اختلاف المشايخ فلا بد ان يقال فيها بالتفصيل
قال صاحب الزيلعي لا فرق في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده
وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين تشبه والاول هو
الاصح انتهى كلام الزيلعي وفي البدايع قال في هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الدين المتقدم
وبين المتأخر والفرق ان العقد اذا تعين تصحيحا للمقاصة بالدين المتقدم يصير كانهما اشترا
العقد في الابتداء الى دين سبق وجوبه وذلك جائز وفي الدين المتأخر يصير كانهما اشترا
العقد في الابتداء الى دين سيحدث وذلك باطل لو نص عليه انتهى كلامه وفي الكافي قال
انه لا يجوز القصاص بدين متأخر عن العقد في ظاهر الرواية ولو كان بطريق فسخ الاول
يجاز فان الدين المتأخر والمتقدم في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول انه
تملكان تحويله الى ما كان يصح منهما اضافة العقد اليه في الابتداء وذلك في الدين المتقدم
دون المتأخر وقد اشار في الزيادات الى ان المقاصة يقع بالمتأخر ايضا ولكن المعتمد
هو الاول انتهى كلامه ثم حاصله لو تبايعا بالف ثم جدداه بالف وخمسمائة فان البيع
الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء ثم في الزيلعي فالمطلق والمقيد منه سواء وقد وقعت
المقاصة اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الاول
في العناية فتثبت الاضافة اقتضاء في الزيلعي اي قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا
في اللاحق
الفسخ

بالفٍ من بالف وخمسمائة من الهداية فيجوز التقاص لان التقاص هو الذي يتضمن الفسخ
للصرف الاول وانشاء صرفٍ آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا
من ذلك الوقت من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه كما في الزيلعي وعلى هذا
كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء من العناية لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دينٍ قائمٍ
وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز كما في اصح الروايتين من الهداية فحينئذ لا فرق
في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وهو الاصح
كما في الزيلعي وهو رواية ابي سليمان واختاره صاحب الهداية وفخر الاسلام من البدايع
وهو المعتمد كما في الكافي وهو اوضح كما صححه صاحب العناية حتى ذكر في البدايع والكافي
لو كان بطريق فسخ الاول يجاز فان الدين المتاخر والمتقدم في ذلك سواء وعليه الاعتماد
انتهى كلامه وفي رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضيخان لا تقع المقاصة لان الدين
لاحق من العناية والاول اصح كما صححه صاحب الهداية والزيلعي وعليه الاعتماد كما في البدايع والكافي
فليتدبر في هذا المقام لانه من مزال الاقدام انتهى ٥ ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلةٍ بدرهمين صحيحين ودرهم غلةٍ والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة كما في الهداية
قوله ودرهم غلة هي الدراهم المكسورة قبل ان تروج في الاسواق ويرده بيت المال
كما في فوائد البدرية وفي العناية هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط وطسوج او حبة
فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا ويأخذها التجار وبيع درهم صحيح ودرهمين
غلةٍ بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني فلان المانع
ان تصور هنا فهو الجودة وهي ساقطة العبرة عند المقابلة بالجنس انتهى كلامه ٥ واذا كان
الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب

ونعتبر

ونعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما نعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا
متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غشٍ عادةً
لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والرديء سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير
اعتبارا للغالب كما في الهداية يعني الاصل ان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقةً او عادةً
فالاول كما في الرديء والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه لا تنطبع فاذا كان كذلك
يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم
والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب يعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الا متساويا
في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير كما في العناية
لان العبرة للغالب في الشرع من الزيلعي فحاصله اذا كان فيها غش من نحاس او رصاص والغالب
هي الفضة فهي فضة في الحكم لا يصح بيعها الا بمثلها خلصت الفضة ام لا لان المغلوب في مقابلة
الغالب عدم في الحكم فترتب الحكم على الغالب وكذلك النحاس يخلط فيه الفضة ولا تغيره
عن طبيعة النحاس فهو نحاس لا يباع بالنحاس الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك الدراهم
البخارية اذا كان الغالب عليها النحاس فهي نحاس لا يشترى الا كما يشترى النحاس وهي
بمنزلة الفلوس لما ذكرنا ان العبرة للغالب يريد به اذا اعتادوا بيعها عددا لم يعتبر فيها فضل
الوزن كما في الفلوس والدراهم اذا كان اكثرها فضة لم يجز استقراضها الا وزنا ولا خير فيه
عددا فاجراها مجرى الفضة ٥ وان كان الصفر غالبا فتبايعوا بها عددا فلا خير فيه الا ان يقول
المشتري بهذه الدراهم باعيانها لان الغالب اذا كان النحاس فهي بمنزلة الفلوس فان اعتادوا
بيعها عددا فقد خرجت من حد الوزن وان اعتادوا بيعها وزنا لم يجز ان يشتري بها عددا
لجهالة وزنها الا ترى ان فيها الثقيل والخفيف ٥ واذا كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها

صفر لم يجز البيع والشرى بها الا وزنا لان احدهما اذا لم يغلب صاحبه اعتبر كل واحد منهما وحكم الوزن
في الفضة فقط لا يسقط الكل في المبسوط انتهى ◦ فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي بالمغشوش منها
عددا او وزنا لان الغش في كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر فلا يتحقق
التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود
الفضة او الذهب في الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع
درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت
بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب
الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت
والجارية وطوقها بالفضة فما غلب الفضة او الذهب المغلوب بالغش ههنا حتى لا يجوز
بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل
كان كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب
المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون ومآلا بالاذابة فان الذهب او الفضة يتخلص
منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب في النصاب
في الزكوة ايضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه يحترق ويهلك ولا لون له في الحال ايضا
فلا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق
ولا يخرج منه شيء كان حكمه كحكم النحاس حتى لا يكون للفضة او الذهب الذي فيه اعتبار
اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا
بجواز التفاضل في الغطارفة والعدالي وان كان الغالب فيها الغش لانها اعز الاموال
في ديارهم في ذلك الزمان فلو ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا كما في الزيلعي ◦ فان كانت
تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فهما فيهما بالعد وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن منصوصا عليه ثم هي ما دامت تروج يكون اثمانا لا تتعين

بالتعيين

بالتعيين فان هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله واذا كانت لا تروج
فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم
المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلماها او لم يعلم احدهما
او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي
عليها معاملات الناس دون المشار اليه وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البايع خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان لم يعلم
تعلق العقد بجنسها من الجياد لعدم الرضاء منه بالزيوف كما في العناية في حاصله التبايع والاستقراض
بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها
الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة
بها حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فيعتبر بالعدد وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما قال ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت تروج
لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام
المقتضي قال وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح
وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة
بها رجعت الى اصلها وان كان يأخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن
انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضاء بها في الاول ولعدمها في الثانية
كما في الزيلعي ◦ والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب
الغش يعني الذي استوى غشه وفضته وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض كحكم الدراهم
التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالحنطة

في سبيلها الآن لتغير البياعات المتتابعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الدراهم الجيدة
ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن فلم تتعين وفي الصرف حكمه
كحكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة
الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر
فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما او بفضة
فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل
فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكر هنا ووجهه ان
فضتها لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا كما في الزيلعي انتهى ٥
واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد فترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لم يبطل وعليه قيمتها لكن عند ابي يوسف قيمته يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس بها والمصنف
فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد او في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون
المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا
ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لا يهلك
لكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه وان شاء اخذ قيمة ذلك
دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رح واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يكتفى
بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح
بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا
لهما ان العقد قد صح لوجود ركنه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب
الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف وجب القيمة يوم البيع لانه
لانه مضمون بالبيع وقال محمد قيمته يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل الحق منه الى القيمة في ذلك
اليوم ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد ولان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح

فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا بطل الثمنية بقي بيعا بلا ثمن وهو باطل لا يعال العقد
تناولها بصفة الثمنية لانها ما دامت رائجة فهي يثبت دينا في الذمة وبالكساد ينعدم
منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة التي غلب غشها كصفة
المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او بتخمر العصير فسد البيع
فكذا هذا والجواب عن الرطب ان الرطب مرجو الوصول في العام الثاني غالبا
فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل بل يتخير بين الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم
المغشوشة التي غلب غشها فهلاك للثمنية على وجه لا يرجى الوصول الى ثمنيتها في ثاني الحال
لان الكساد اصلي والثمنية اذا رجع الى اصله فلا ينتقل عنه واذا بطل البيع فان لم يكن
المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما وجب رده
بعينه وان كان هالكا او مستهلكا فان كان مثليا وجب رد مثله وان كان قيميا
وجب رد قيمته كما في البيع الفاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس
كذلك واليه اشار المصنف رح بقوله وعند محمد يوم الانقطاع وان كان قصد البحث
بالكساد واما اذا غلب بازدياد القيمة او نقصت القيمة بالرخص فلا معتبر بذلك
فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع كما في العناية صورة
المسئلة يجوز الشرى بغالب الغش او بالفلوس النافقة لانها ثمن باصطلاح الناس حتى لا يتعين
بالتعيين وان كسدت قبل الاداء بترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد بطل البيع فيجب
رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد وقالا لا يبطل البيع
لهما ان الكساد صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة فلا يبطل فاذا بقي البيع
يجب قيمة غالب الغش والفلوس النافقة لتعذر التسليم له ان كل واحد منهما
لما خرجت بالهلاك عن الثمن صارت مبيعة في الذمة فلا يكون المبيعة في الذمة
الا في السلم وان كانت يروج في بعض البلاد يخير البايع ان شاء اخذه وان شاء

اخذ قيمته للتعيب قيد بالكساد لانها اذا ازدادت قيمتها وانتقصت بقي البيع على حاله
ويطالب بالدراهم بالعيار الذي كان يوم البيع لا بالفلوس الكاسدة حتى يعينها لانها
يكون مبيعة والشرط تعيين المبيع لجواز البيع كما في التوفيق ثم فاصله لو اشترى شيئا
بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه تجب قيمته
لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه
يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعامل مل
الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع
فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يومئذ كما في الزيلعي ويفتى بقول ابي يوسف لانه يسير
كما في الذخيرة ويفتى بقول محمد رفقا بالناس كما في المحيط والتتمة والحقايق وسيأتي ان
شاء الله تع والله اعلم بالصواب انتهى ه وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين لانها اموال
معلومة صارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين
لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس وله ان يبطله غيرها لان الثمنية لا تبطل لا تعينها لان التعيين يحتمل
ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز ان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح
بالمحتمل ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف
ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين يفسد البيع على ما بينا
من قبل فكان فيه ضرورة تحريا للجواز وبما يجوز على التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكافة
وبهذا يتأتى على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا به واصل الخلاف ان اصطلاح
العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما
فلا يلزمهما قال وبالكاسدة لا حتى يعينها اي اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها
لانها سلع فلا بد من تعيينها قال ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها وهذا عند ابي حنيفة
رحمه وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن

ففاتت

ففاتت المماثلة فتجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف
تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته
يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان
قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي حنيفة رح ان القرض
اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة
القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم تخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح
استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون
وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه
حرام فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض
كالغصب اذ هو مضمون مثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا
كالرطب مثلا ثم انقطع عن ايدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة رح
قيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الانقطاع ووجه البناء
عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سواء في يوم الخصومة فلا فائدة
لايجاب القيمة والعدول عن العين بل ايجاب العين اولى لانه اعدل من القيمة وانما
عدل في الغصب الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع الكلي من الزيلعي فاصل الاختلاف
يعني بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع وسيجيء وقول محمد انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة يجب رد المثل
وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمته
يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد انظر للجانبين وقول
ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وساير الناس وقيمته يوم
الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر كما في الغاية الا ان قيمته يوم القبض

معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج كما في الزيلعي وعليه الفتوى على قول ابي يوسف كما في الذخيرة
والمنتقى وكذا اختار صاحب شروح الهداية لانه ايسر انتهى ه ولو اشترى شيئا بنصف درهم
فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق
فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه بيع اما بقيمة نصف درهم فضة او بفلوس
وزنة نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه باعه بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس
المبيع لا يجوز فبقيمة غيره اولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد واما الثاني فلان الفلوس
معتبر بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل او يكون اشترى
بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل
وهو معلوم بين الناس لا يتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد
به لانه مجهول فيفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة
ولم يوجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا يتفاوت
قيمة الفضة في الفلوس فصار كما لو بين عدد الفلوس قلنا ان يمنع كما في الزيلعي في حل
ان فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العدد فكان معينا
عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم جوزه ابو يوسف بناء على كونه معلوما وفصل محمد بين ما دون
الدرهم وما فوقه فجوز فيما دون الدرهم خاصة لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم
فكان معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح قول ابي يوسف لا سيما في ديارنا
على عدم المنازعة لكونه معلوما ولاشتراك العرف كما في العناية قوله الدانق بالفتح والكسر قيراطان
والجمع دوانق ودوانيق من المغرب وفي الصحاح الدانق سدس الدراهم والقيراط نصف
دانق كما في اخي كذا في التوفيق ثم قال الامام الحلواني هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما
عند الناس لا يختلف معاملتهم فيه فاما اذا كان مختلفا لا يجوز كما قاله زفر لمكان المنازعة كما في البدائع
وكذا في التاتارخانية انتهى ه ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة

صح

صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون
نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح
البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر
المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن
حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل
في الفضة بالاجماع وقدم نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة
قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف الا حبة لان العقد فيه صرف
وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد
البدلين ولو لم يعط الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا كما في المبسوط
عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين
صحبه الباء او لا قوبل بجنسه او بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب
والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان
معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل المبيع فهو ثمن ونوع
ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان
كاسدا فهو سلعة مثمن وهو ان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب كذا ذكره
الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين
يستحق بالعقد عينا تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن
لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال
به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع انه يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم ولا يصح
الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطها ان لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات

وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط
وان قوبل بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين
ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان
لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا
والآخر غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين
دون الآخر كيلا يكون كالئا بكالئ والله تعالى اعلم بالصواب كذا في الزيلعي اعلم ان قوله ومن اعطى
صيرفيا درهما هذه ثلث مسائل الاولى ان يعطي درهما كبيرا ويقول اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا درهما صغيرا او زنه نصف درهم كبير الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي
عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالفلوس لا مانع فيه عن الجواز وقابل النصف بنصف الا حبة
وهو ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه
مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وعبارة الكتاب يدل على انه
لا نص عن ابي حنيفة رحمه الله والثانية ان تكرر لفظ الاعطاء والمسألة بحالها فالحكم ان العقد
في حصة الفلوس جائز بالاجماع لانه عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني
بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها دنان الخمر فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد
ولم يشيع الفساد لتفريق الصفقة وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن
اليمان والشيخ الامام شيخ الاسلام ان العقد لا يصح فيهما ايضا وان تكرر لفظ الاعطاء
لاتحاد الصفقة فان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بذكر المساومة
لا ينعقد البيع فانه من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان
لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكرارها قبل والاول هو الصحيح وهو اختيار المصنف ر صاحب الهداية
والثالثة ان يقول اعطني نصف درهم فلوسا وفي بعض النسخ فلوسا بدلا عن نصف
ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها وبالاولى انه لم يكرر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم

بابياع

بابياع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله
والباقي بازاء الفلوس قال المصنف وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد قوله اعطني
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى
ليست بمذكورة في اكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الاقطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ والله
اعلم بالصواب كذا في العناية ثم حاصله قال المشتري لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا من الدرر الا حبة فسد البيع اصلا اي يعطي بنصفه فلوسا وبنصفه
ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا كذا في الصدر وقالا يجوز في الفلوس
وبطل فيما بقي لهما ان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع نصف درهم بنصف درهم الا
حبة ربوا فلا يجوز له ان الفضة متحدة والفساد قوي لانه في صلب العقد فيتعدى
الى الف وكما اذا جمع بين حر وعبد في البيع ولو اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني نصف درهم
فلوسا وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة في مقابلة نصف درهم
الا حبة ونصف درهم وحبة في مقابلة الفلوس حملا للامر فيهما على الصحة وفي الصورة
الاولى صرح بالربوا بقسمة الثمن على اجزاء الدرهم فلم يمكن حملها على الصحة قبضت فلوسا
على البدلية كما في التوفيق اما في المسئلة الثانية اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على
اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس كما في الصدر فهي جائز لانه قابل
الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف
درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس كما في الهداية والمسئلة الثالثة لو كرر اعطني
صح في الفلوس فقط كما في الصدر والدرر وغيرهما يعني اذا قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني
بنصفه نصفا الا حبة صح في الفلوس اتفاقا وفسد في نصف الا حبة اتفاقا لان العقد يتكرر
بتكرر اللفظ وقالا يبطل ثمن الثمن فلا يتعدى الى الف وكذا في التوفيق ثم الثانية لو قال لمن اعطاه
درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع اصلا بخلاف اعطني نصف درهم

اعطني ما صح في الفلوس
كما في الملتقى

فلوس ونصفا الاحبة ولو كرر اعطى صح في الفلوس فقط كما في الوقاية اي لو كرر اعطى
صح في الفلوس اتفاقا كما في الملتقى وفسد في نصف الاحبة اتفاقا كما في التوفيق انتهى ٥

تذنيب لكتاب البيع بالوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي
تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء وهو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه
من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير
صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان
المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد
بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرف
للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا رحمهم الله قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع ع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل
بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما
تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة
وفي نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فاسد في الصحيح انه اي العقد الذي
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة
بان يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا يفسد ايضا ان
لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا
اي العاقدين البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء
لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صحح بيع الوفاء في العقار استحسانا

للتعامل

للتعامل واختلف في المنقول فقيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل مخصوصا
في العقار كما في الدرر انتهى ٥ سئل عمن باع نصف حديقته وفاء فاخرج البايع المشتري
بنقله الى الكرم واخذ منه البايع نصف النزل والمشتري النصف ثم ادى البايع الدين
واخذ الحديقة ان كان المشتري اخذ النزل بلا اذن البايع ان يضمنه الغلة المحمولة وان كان
باذنه او اعطاه البايع لا لانه هبة منه وكذا اذا اشترى كله واخذ الغلة فهذا دليل على قوله
كالرهن حيث لم يطلق له الانتفاع بالانزال وكذلك اجاب فيمن باع داره وفاء
ثم اجاره من البايع لا يلزم كالمستاجر الراهن الرهن من المرتهن وكذلك اجاب فيمن باع
كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتا وسلمه وغاب فللبايع الاول
الاسترداد من الثاني لانه هو الحبس وان كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطلة فللمالك
اخذ ملكه من المبطل فاذا حضر المرتهن اعاد يده فيه حتى يأخذ دينه وكذا اذا مات البايع
والمشتري الاول والثاني فلورثة البايع الاول الاخذ من ورثة المشتري الثاني ولورثة المرتهن
اعادة يده فيه الى قضاء دينه هذا كله دليل على الرجوع والقول الاخير ما ذكر الكشي
عن علامة سمرقند مولانا صاحب المنظومة انه قال اتفق مشايخ الزمان على صحة
هذا البيع لانهما تلفظا بلفظ البيع ولا عبرة لمجرد النية بلا لفظ فان من تزوج امرأة
بنية ان يطلقها اذا مضى سنة لا يكون متعة وجاء صاحب حادثة الى العلامة وقال
بعت حانوتي ثم ادعى المشتري انه وفاء وطلب مني نقد الثمن وتسليم الحانوت
وادعت انه كان باتا قال القول قولك قال كان من عزمي ان انقدا واسترد ومن غرمه
الرد حين انقد فهل لي ان احلف قال كان ذلك قبل العقد باللفظ ولا عبرة بالنية
وحال العقد في العزم ولا عبرة له بلا لفظ فاللفظ للمبيع لا للمرتهن فيثبت ما تلفظا
قال قلت البايع يعمره وبه يؤدي الخراج في العرف المستمر دل انه ملكه قلت يفعله طوعا
لا جبرا كذا لا يجبر على تركه الوفاء ويجعل البيع باتا ويكون للمشتري حق المطالبة في الثمن

فان انهدمت الدار المبيعة لا يجبر البائع على رد الثمن ببيع جديد وكذا اذا كان المبيع عينا
يهلك ثم الامر ولا سبيل لواحد منهم على الآخر وتمامه في البزازية ومن اراد التفصيل فليطالع
انتهى. **فصل في التلجئة** التلجئة هي العقد الذي ينشيه لضرورة امر فيصير كالمدفوع وانه على ثلثة
اضرب **احدها** ان يكون في نفس البيع وهو ان يقول لرجل اني اظهر اني بعت داري منك
وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل وهذا
صورة بيع الهازل لانهما قد قصدا صيغة العقد لا حكمه فصار حكم العقد مستثنى عن العقد
بذلك الشرط فصار بمنزلة البيع بشرط الخيار ابدا الا ان هذا الشرط لم يقترن بالعقد
بل سبقه لكنا حكمنا ببقاء الشرط الى حين العقد لمكان الضرورة اذ لو اعتبرنا وجوده
عند العقد لم يحصل الفائدة التي طلباها **والثاني** ان يكون التلجئة في البدل نحو ان يتفقا
في السر ان الثمن الف درهم ويتبايعا في الظاهر بالفين والثمن هو المذكور في السر وجعل
كانهما هزلا بالزيادة لانهما لم يقصدا اثبات الالف الزائد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان الثمن هو المذكور في الظاهر لان ما ذكراه في الباطن لم يفيداه حالة العقد فسقط حكمه
والثالث ان يتفقا في الباطن ان الثمن الف درهم ويتبايعا في الظاهر بمائة دينار
قال محمد القياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار وجه القياس ان المذكور
في السر غير مذكور في العلانية وقد اتفقا على انهما هزلا بالمذكور في الظاهر فبقي العقد من غير بدل
فيفسد وجه الاستحسان انهما اتفقا على انهما يثبتان عقدا صحيحا ولا صحة الا بان يجوز
عما شرطا في الباطن بخلاف الالف والالفين لانهما قد تكلما بالالف الذي تواضعا عليه
وزادا فجعلنا الزيادة لغوا. وقال محمد في بيع التلجئة اذا اجازاه جاز وان اجاز
احدهما لم يجز لانهما اذا لم يقصدا جميعا اثبات الحكم صار بمنزلة اشتراط الخيار للمتبايعين
فلا يصح الا بتراضيهما. ولو قبضه فاعتقه لم يجز اعتاقه ولا يشبه هذا المشتري من المكره
لان بيع المكره وجد مطلقا من غير استثناء الحكم لان الاستثناء انما يثبت بالشرط ولم يوجد

الشرط الا ان عدم الرضا له اثر في افساد العقد فاذا اتصل به القبض افاد الملك فاما هنا
فحكم العقد صار مستثنى عن العقد باتفاقهما على الوجه الذي بيّنا فكان نظير البيع بشرط
الخيار للمتبايعين اذا قبض المشتري وللبائع خيار فاعتق لم يجز عتقه فكذا ههنا.
ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما لان الاجازة
انما يلحق العقد بعد وجوده وهنا لم يوجد العقد وانما اخبرا عنه اخبارا باطلا لانه كذب
المخبر به. ولو ادعى احدهما التلجئة لم يقبل قوله ويستحلف الآخر لما مر ان الشرط السابق
بمنزلة الشرط المذكور في العقد فكان القول قول المنكر للشرط مع اليمين وان اقام
بينة قبلت بينته لانه اثبت الشرط بالبينة كما في المبسوط السرخسي انتهى. وفي شرح
الجامع لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند
ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة فكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع
ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة وفي الاصل لو كان
الشرط في البيع فابطلاه فلو كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده فكذا
بيع جذع في سقف لو سلمه في المجلس جاز بيعه وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين
تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل
العقد عند ابي حنيفة وفي مختصر جصاص الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند ابي حنيفة
لا عندهما وفي فوائد صاحب المحيط وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالتحاق
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط وفي المختلفات العتيقة للمشايخ شرطا شرطا
فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لو مقارنا وفي فتاوى الفضلي بعض مشايخ
زماننا قالوا الشرط لو لم يكن في العقد جعلناه بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع
املاكه وجعلناه رهنا في حق البائع حتى لم يجز بيع المبيع ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع
على بائعه لان هذا البيع مركب منهما كهبة بشرط عوض وهبة في المرض وكثير من الاحكام يكون له

حكمان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه حذرا عن الربوا خصوصا في ديارنا فانهم يبلغ
اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة والاجارة في الكرم لا تصح لما عرف وبيخارا
اعتادوا الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الا بعد شراء الاشجار و هذا الشراء عقد
وفاءا فاضطروا الى ما قلت وما ضاق على الناس اتسع حكمه وفي نظم الزندويستي
قال ابو حنيفة رح لا يكون البيع تلجئة حتى يقول في البيع بعتك هذا تلجئة تكذا الكلام في جامع
الفصولين في الفصل الثامن عشر انتهى ٥ كتاب الكفالة عقب البيوع بذكر
الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب
ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو الضم قال الله تع وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس
ولا دين ثمه وكما يصح بالدين يصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع ولانه لو ثبت الدين في ذمة
الكفيل لم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعورض بما اذا وهب رب المال دين
الكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح
فجعلنا الدين عليه حينئذ لضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين واما قبل ذلك
فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين كما في العناية والكفالة مصدر كفل كطلب وضرب وعلم
وكرم كما في القاموس ويعدى الى المفعول الثاني في الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم يعدى بعن
للمديون وكلا سما المديون في الكفالة بالنفس كما قال العلامة النسفي وذكر الاسبيجابي ان لا يطلق
عليه الا المكفول به وباللام للدائن ويقال له الطالب وللضامن الكفيل ولو امرأة كما في المغرب
وغيره من قهستاني فالحاصل الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح
كما في صدر الشريعة وهو الصحيح كما في الاختيار وغيره كذا في قهستاني والذمة لغة العهد وشرعا محل

عهد جرى بينه وبين الله تع يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفا فالذمة كالسبب
والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم
وجب في ذمته اي على نفسه وتمامه في الاصول من قهستاني فالكفالة للصبي لم يجز قبل له وجه
عن المضار لا المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة
يصح بالفعل وفعله معتبر واما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر كما في جامع الفصولين فيشترط
ان يكون الكفيل مكلفا حرا فلا يصح ان يكون صبيا وعبدا كما في الخزانة من قهستاني لكن ان كفالة القن باذن
مولاه يجوز ويؤاخذ القن به في الرق وبعد عتقه وكفالة الصغير لم يجز ولو باذن ابيه
كما في المبسوط من جامع الفصولين لانه ليس من اهل القبول فلا يجوز قبول وليه عن الصغير لان
القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب وهو وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع
الايجاب له فلا يعتبر قبوله فكذا لا يصح قبول المجنون من نفع الوسائل انتهى ٥ وركنها الايجاب
والقبول كما في الوزراي لا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة
والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم
وهذا وجه ظاهر الرواية عنه ووجه التوقيف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان
فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف
على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني
بما علي من الدين فتكفل عنه مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح
وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب
لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح
بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه
الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال

او في جواز الكفالة

فاذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند
ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط
ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له
مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة فلهذا يوصف بالوجوب
ولكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين فاذا كان به كفيل او له مال فخلفه
او الافضاء الى الاداء باق الكل في الهداية ومعناه كل واحد من الكفيل والمال خلف
للميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصل عند عدمه
وهما كذلك فكانا خلفين وفيه ما ترى في التكلف مع الغنية عنه بالاول كما في الفتح
ثم حاصله ان الكفالة بالنفس او بالمال لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس او يقبل عنه
فضولي ثم يجيز ذلك اذا بلغه فيصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في قوله
الآخر لا يحتاج الى قبول لا من المكفول له ولا من الفضولي والفتوى على قولهما كما في النفع الوسائل
يعني لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول وقال آخرا تجوز اذا اجاز حين ما بلغه ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة كما في الفتح
لكن ذكر في الدرر صحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي
اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية اذا كان
المكفول له غائبا فهي باطلة خلافا للثاني واجمعوا على انه لو اخبر عن الكفالة حال غيبته
يجوز ولو قال المكفول عنه غائبا فكفل فاجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب
في المجلس قابل توقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما وفي بعض الكتب الفتوى
فيه على قول الثاني ولو قال الطالب اخبرك عن الكفالة حال غيبة المكفول له جاز كما في
كذا في الخلاصة حتى قال الحمد قهستاني لو كفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة

كما في قاضيخان

كما في قاضيخان ومسئلة المريض فيها اختلاف المشايخ على قولهما فمنهم من قال انما يصح اذا كان
للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح في موضعين الموضع الاول ان الكفالة لا تصح
في الورثة اذا لم يكن للمورث مال والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث
والمسئلة بحالها هل يصح ام لا كل ذلك على قولهما وما وقفت على الصحيح في الخلاف
في المذكورين وينبغي في بعض لا وقال شهادة بحجة بدين كفالة على اصطلاح الشهود
ولم يذكروا فيها قبول عقد الكفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على
المقر بالدين والحاضر وهو الكفالة والمقر ويكون هذا في رسم شهادة الشهود
ولم يذكروا قبول عقد الكفالة في اصل الصك وتارة يكتب الشهادة على المقر
والحاضر لا غير ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب
بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه الكفالة
باطلة كما في النفع الوسائل انتهى ٥ وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرعات بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والمجنون
والصبي لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة من الدرر وتنعقد هذه الكفالة
بتكفلت اي بنحو كفلت زيد العمرو بنفسه اي زيد كما في قهستاني اي تصح بكفلت بنفسه
وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن تكفلت
بوجهه ورأسه كما في الدرر يعني تنعقد اذا قال كفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه
او بجسده او برأسه وكذا ببدنه ووجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه
لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال
تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بها عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق
اليه وفيما تقدم تصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال علي لانه صيغة

الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلاً
او عيالاً فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا
فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته
لانه التزم المعرفة دون المطالبة كما في الهداية ثم حاصله تنعقد الكفالة بسبعة عشر لفظا
بقوله كفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه او بنصفه او بثلثه او قال
ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم او قبيل او ضمين او علي ان اوفيك به او قال هو علي
حتى تجتمعا او قال هو علي حتى تلتقيا كما في خزانة الفقه وبخلاف ما اذا قال الذي لك على فلان
انا ادفعه او اسلمه اليك او اقبضه منه لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت
او كفلت وهذا اذا كان منجزاً اما اذا كان معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك
ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساء صور التعليق يكون لازمة فان قوله انا احج
لا يلزمه به شيء ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج من البزازية في اول كتاب الكفالة
كذا في الخلاصة والدرر وكذا في جامع الفصولين في الفصل الثلاثين في الكفالة انتهى ٥
ولو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام واذا مضت عشرة ايام فانا منها بريء قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد الفضل لا يطالب بهذه الكفالة لا في العشرة ولا بعدها كما في قاضيخان وذكر
في العمادي لو قال كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد ذلك لم يصر كفيلا
اصلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا كما في قهستاني اما لو اخذ منه
كفيلا وشرط على الكفيل ان لم يوفه خمسمائة الى رأس الشهر فعليه كل المال وهو الالف فهو
جائز والالف لازم للكفيل ان لم يوفه لانه جعل عدم ايفاء الخمسمائة الى رأس الشهر
شرط الكفالة بالف فاذا وجد الشرط يثبت المشروط كما في البدائع انتهى ٥ كفل بنفسه
على انه متى طالبه بتسليمه اليه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب
فعجز لا رواية فيه وينبغي ان يبرأ اذ المطالبة بعد موته لم يصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال

ولو قال

ولو قال لو لم يعطك فلان دينك عليه فانا ضامن لك فانما يلزمه المال لو تقاضاه
او مات فلان قبل تقاضيه كما في جامع الفصولين في الفصل الثلاثين فلو قال قبولك لزم
صار كفيلا وقبل لا وقيل ان اراد الكفالة والا فوعد كما في العمادي ويؤيد الاول ما في البناية
القبول بذر فتن وفيه رمز الى انه لو قال فلان الشتاني منست او الشتاسست لم يصر
كفيلا لكنه صار كفيلا في العرف وبه يفتى كما في المضمرات من قهستاني ولو قال لو غصب
فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح لا لو قال ان تابد فلان
وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح كما في جامع
الفصولين قال في شرح الجامع الصغير لو قال لآخر اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك
فانا ضامن فاخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول كذا في جامع الفصولين فلو قال
قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان
المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد يقتضي
السلامة كذا في العمادية من الدرر انتهى ٥ ولو ان رجلا قال ان ابق عبدك فانا ضامن
فهو باطل كما في تجريد الفقه ولو قال للضيف وهو يخاف على حماره من الذئب ان اكل الذئب
حمارك فانا ضامن لك فاكله لم يضمن كذا في جامع الفتاوى من فتاوى العدلية انتهى ٥
وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد باذن مولاه فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى
المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته • وفي التجريد عن محمد رحمه الله
فيمن ادعى على آخر انه غصب عبدا فقال رجل انا ضامن من العبد الذي تدعي قال هو ضامن

حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة انه عبده فان لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن للقيمة
ولو ادعى انه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فانا ضامن لقيمة العبد فهو ضامن باخذه
بها في ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة كما في الخلاصة ● عبد محجور ليشتري متاعا وضمن
رجل الثمن للبايع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا والكفالة للصبي
التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر فيه روايتان وكفالة العبد وام الولد
والمدبر بمال او نفس بدون اذن المالك لا يجوز في حق المال وفي حق نفسه صحيح يواخذ به
بعد العتق وان باذن المولى ولا دين عليه صحت برضاه ويباع في دين الكفالة
وان كان عليه دين مستغرق لم يصح في حق الغرماء وان اذن المولى فاذا ادى ديونهم
اجزناها لزوال المانع وان كفل العبد باذن المولى بنفس رجل ان اعتقه مولاه لم يضمن
شيئا وان بمال ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين والطالب ان شاء اتبع المولى
وان شاء اتبع العبد وان ادى احدهما رجع على الاصيل لان الكفالة بامره كما في البزازية
وفي المختصر لو كفل بنفس الابق من مولاه او بدابة رجل ان انفلتت منه او بشيء من ماله
ان يهلك لا يجوز ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن به رجل لو يهلك جاز على قول
من يضمن القصار لا عند ابي حنيفة وكذا امثاله من الصناع ولو قال ان افسده جاز بالاجماع
اذا علق التكفل بما يوجب الضمان وكذا لو قال للمودع لو جحد المودع او اتلف فعلي جاز
وكذا في كل امانة شري قنا ونقد ثمنه واخذ من بايعه كفيلا بالقن حتى يدفعه اليه فمات
القن فلا شيء على الكفيل كما في جامع الفصولين وفي البزازية عبد مأذون طالبه غريمه بكفيل
خوفا من ان يعتقه مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة
دفع الى المحجور عشرة لينفقها على نفسه فقال ان كفلت بهذه العشرة لا يصح لانه ضمن
ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك
بهذه العشرة يجوز وطريقه ان يجعل الضمان مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه

في القبض

في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري ان كفل بعد ما قبض
الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز انتهى كلامه ● امرأة قالت ان زوجي يريد ان
يغيب واردت ان تأخذ منه كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لها ذلك قال
ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة وعليه الفتوى كذا في التجنيس وقال في المحيط
والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله كذا في فتاوى العدلية لان النفقة لم تجب في الحال وانما تجب
من بعد فيصير كانه كفيل بما ذاب اي بما وجب لها على زوجها فيجب استحسانا رفقا بالناس
وفي سائر الديون لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كما في مجمع الفتاوى
من مشتمل الاحكام انتهى ● رجلان في السفينة ومعهما متاع كثير ثقلت السفينة فانتهوا
الى مكان قليل الماء وقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الماء على ان يكون متاعي
بيني وبينك نصفين قال محمد رح هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاع صاحبه
كذا في جامع الفتاوى من فتاوى العدلية وكذا في البزازية ● لو ادى الكفيل المال واراد الرجوع
عليه بحكم الامر فقال المطلوب المال من ثمن خمر واقام البينة لا يقبل ثم لو اقام البينة
على الطالب انه من ثمن خمر يقبل شهدا بان على رجل انه كفل بنفس رجل لا نعرفه لكن
نعرفه بوجهه ان جاء به فهو جائز بمنزلة ما لو اقر عند القاضي انه كفل بنفس رجل ثم
يقال له اي رجل اثبت به فقلت هو هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة لان
الجهالة في المقر به لا يمنع صحة الاقرار ولو قال لا نعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة ايضا
في باب الشهادة كما في الخلاصة كذا في البزازية انتهى ● ولا يجوز الكفالة بالنفس من توجه
عليه الحد او القصاص اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه
المدعي عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله
ولا تجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الى الكفالة مجازا
كما في العناية والمراد من الحدود كحد القذف والزنا والمراد من القصاص سواء كان في النفس

او الاطراف لانه بنا في الكفالة فاذا لم يكفل لازمه ودار معه الى قيام القاضي من المجلس فان حضر
بينة والا خلى سبيله كما في الكرماني وغيره من قهستاني وليس تفسير الحبس ههنا الحبس بل الالام الملازمة
بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره
واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث
سكن وان لم يأذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول كما في العناية وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد كما في الصدر الشريعة
يعني اجبر عليها عندهما في حد القذف وقيل في حد السرقة ايضا وفيه اشارة الى ان الاصيل
لو تبرع بها فيهما صح وهي غير صحيحة في الخالصة لله تع وهي في حد الزنا وشرب الخمر والسرقة
والى انه اجبر عليها في التعزيرات وكل جراحة بلا قصاص كما في المحيط من قهستاني قوله في غير
صحيحة في الخالصة لله تع الخ ومعناه لا يجوز الكفالة بالحدود الخالصة لله تع كحد الزنا
وشرب الخمر وان طابت نفس الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل
اقامتها فلان احدا لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد
في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل
يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل كما في العناية ثم حاصله
لا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رح معناه لا يجبر عليها عنده وقالا
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تع ولابي حنيفة قوله عم لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا يندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التنوير
كما في الهداية اعلم ان قوله عم لا كفالة في حد من غير فصل يقتضي بان ما هو حق العبد منه وبان ما هو
خالص حق الله قيل هذا من كلام شريح لا من كلام النبي عم ذكره الخصاف في ادب القاضي
عن شريح وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله عليه السلام

ولان معنى

ولان مبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل فان قيل حبس باقامة
شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس اتم من اخذ الكفيل اجيب بان الحبس للتهمة
على ما يذكر لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها
الاستيثاق كما في التنوير فانه محض حق العبد يسقط باسقاطه ويثبت مع الشبهات
بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه كما في العناية ولو اعطى جاز لامكان ترتيب
موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس كما في الدرر يعني لو كفل من عليه الحد يجوز لان تسليمه
الى باب القاضي واجب من شرح الوقاية ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لان غاية عقوبة فيها ولا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح كما في الدرر وذكر في كتاب ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص
بشهادة الواحد عندهما لان اخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز ان يستوثق به فيستغني عن الحبس
وقيل معنى كلامه ان في الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين في رواية يحبس
ولا يكفل وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما وفي ولانه كلامه على ذلك
حقا لا محالة كما في العناية يعني ان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة رح
بل يحبس للتهمة حتى تتبين الحق وان لم يحضره شيئا من ذلك خلى سبيله كما في صدر الشريعة
في النتيجة لا يجوز للقاضي جبر الاصيل على اعطاء الكفيل في حد من الحدود كحد القذف
والزنا او قصاص في النفس او الاطراف كما في قهستاني ولو اعطى المطلوب بالحد والقصاص
الكفيل من غير جبر صح اتفاقا كما في شرحه فان شهد عليه مستوران في حد او قود حبس
كما في الملتقى وان اقام شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس للتهمة حتى يتبين
الحق وان لم يحضره شيئا من ذلك خلى سبيله كما في صدر الشريعة وظهر ثمرة الخلاف في حد
القذف والقصاص قال ابي حنيفة لا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص وقالا يجبر

في القصاص وحد القذف كما في ملتقى وغيره لان فيه حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تع كما في الدرر انتهى ○ وصح ضمان الخراج موظفا او مقاسمة فانه دين مطالب من جهة
المقاتلة او غيرهم بدلا عن منافع الحفظ وغيره وقيل اريد به الموظف الذي براه الامام في كل سنة
دون المقاسمة التي على الخارج فانه لم يجب في الذمة وفيه اشعار بانه لم يصح ضمان الزكوة
لانه عبادة غير بدل عن شئ كما في النهاية وغيره من قهستاني فالحاصل يصح بالخراج لانه دين
مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة
لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية كما في الدرر
انتهى ○ وصح ضمان النوائب جمع النائبة اى الحادثة وشرعا ما يضرب السلطان على الرعية
لمصلحتهم كاجر حفظ الطريق ونصب الدروب وابواب السكك وكرى الانهار واصلاح
الربض فانها دين واجب يحبس به طاعة للامام وقيل ما ينزل بهم من جهة سلطان
ولو بغير حق ولكن يعلم ولا يفتى به لئلا يتجاسروا في الزيادة ولان اكثر النوائب
في زماننا ظلم ولكن ذلك من تمكن من دفعه فهو خير له كذا في المنية وقيل لا يصح الضمان
بما ياخذه الظلمة في زماننا ظلما وقيل يصح وعليه الفتوى كما في النهاية وذكر في الكرماني
انه يصح لتجهيز الجيش اذا لم يكن في بيت المال ما يكفيهم وتعاونوا على البر والتقوى
من قهستاني وكذا يصح بالقسمة بل النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة كما في الدرر ثم اعلم ان النوائب
قد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول كالكرى للانهار المشتركة واجر الحارس
والتجهيز الجيش لقتال المشركين او الى فداء اسارى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال
فوظف مالا على الناس كذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه على كل مسلم
اوجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والثانى كالجبايات في زماننا

ومن التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كما في العناية ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل
الى الصحة الشيخ الامام على البزدوى واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها او حصة
منها وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب
والحكم ما يبناه كما في الهداية فقد ذكر عن ابى بكر ابن سعيد المراد في القسمة النصيب
وكان الفقيه ابو جعفر الهندوانى يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة
من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك
لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء
تجئ بمعنى القسم بلا تاء وقال بعضهم هى النوائب بعينها وقد ذكر تفسير النوائب بحق وبغيره
وعلى هذا فذكره بالواو وللبيان من باب العطف للتفسير او حصة منها اى من النوائب
يعنى اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كرى النهر المشترك فاصاب
واحدا الشئ من ذلك فيجب اداؤه فتكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن
كان ينبغى ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص
على العام كما في قوله تع من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فان ذكر
المصنف رح على ان الرواية با وعلى تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب
لان القسمة اذا كانت حصة منها فهو محل او واما اذا كانت هى النوائب بعينها
فهو محل الواو لا امر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والمراد من النوائب ما ينوبه
غير راتب قيل ومن قال بهذا القول الامام فخر الاسلام والحكم ما بيناه يعنى
جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق كما في
العناية ثم حاصل معنى الكلام صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب
فمنها ما بحق ككرى النهر واجر الحارس وما يوظف بتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير

حتى كالجبايات فى زماننا التى لا تعهد فى زمان النبى عم والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا
وفى الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها او الحصة
منها وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هى غير الموظفة واياما كان فالكفالة
بها صحيحة كما فى صدر الشريعة انتهى ٥ وبطل دعوى مبيع من ضامن الدرك فمن باع دارا
وكفل عنه بالدرك وقبول الثمن عند الاستحقاق ثم ادعى الكفيل انها ملك له او لموكله بطل دعواه لانه
بنا فى احكام البيع كما فى قهستانى يعنى كفالة بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى ملكية كمن كتب شهادة فى صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا
تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع كما فى الدرر والمراد من ضمان الدرك معناه ضمان الثمن
عند الاستحقاق كما فى قهستانى يعنى قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم اى تصديق من الكفيل
بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشترى لا يسمع دعواه لان الكفالة
اما ان تكون مشروطة فى البيع او لا فان كان الاول وهو شرط ملايم للعقد اذ الدرك يثبت
بلا اشتراط كفالة والشرط يزيده وكادة فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل فكانه هو الموجب
للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعى فى نقض ما تم من جهته وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل
شفيعا بطلت شفعته وبطلان السعى فى نقض ما تم من جهته من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك
بالاقالة ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها سعيا فى نقض ما تم من جهة الطالب على ان المراد بالنقض
ما يكون بغير رضا الخصم والاقالة ليست كذلك فهى فسخ لا نقض وان كان الثانى فالمراد بالكفالة
احكام البيع وترغيب المشترى لاحتمال ان لا يرغب المشترى فى شراء المبيع مخافة الاستحقاق فيتكفل تسكينا
لقلبه فصار كانه قال اشتر بهذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع فان ادركك فانا ضامن وذلك
اقرار بملك البائع ومن اقر بملك البائع لا يصح دعواه بعده ذلك وانما قال تنزل منزلة الاقرار لانه يئول
اليه فى المعنى كما فى العناية ثم حاصله من باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة

لو كانت

لو كانت مشروطة فى البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى فى نقض ما تم من جهته وان لم يكن
مشروطة فيه فالمراد بها اى الكفالة احكام البيع وترغيب المشترى فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة
فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع كما فى الهداية فلا تصح دعوى ملكية كمن كتب فى الصك باع
ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اى بطلت دعواه بعد هذه الشهادة
لان شهادته يكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك
لنفسه يكون مناقضا كما فى صدر الشريعة انتهى ٥ ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين
لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض من صدر الشريعة لانه ليس بتسليم وان كان
المكتوب فى الصك ما يدل على الصحة والنفاذ كما فى اخى يعنى دعوى شاهد كتب فيه شهد
على اقرار العاقدين بان كتب قد اقرا بالبيع عندى او جرى البيع بمشهدى او اشهد فلان
بالبيع او غيره مما يدل على صحة فانه صح بهذه الدعوى لانه ليس فيه اقرار بالملكية كما فى قهستانى
ثم حاصله لو شهد ان الشاهد على بيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه فى الصك
وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجرى فيه التزوير والتبديل
كذا ذكره شمس الائمة الحلوانى ولم يكفل ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع
اتفاقا باعتبار عرف كان فى زمانهم ولم يبق فى زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان
يكون فيه ختم او لا فان ادعى لنفسه تسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة
لا تكون مشروطة فى البيع لعدم الملايمة ولا هى باقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك
واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة
ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال من نجا
ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب فى الصك ما يوجب
صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد
على ذلك وكتب شهد فلان البيع او جرى البيع بمشهدى واما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه

ذكر المسئلة الاخيرة مستغنى عنه بذكر
الاولى كما فى التوفيق

مثل ان يكون باع فلان كذا و هو يملكه و كتب الشاهد بذلك شهد ذلك فانه تسليم فلا يصح دعواه
الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم و ان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة
والنفاذ كما في العناية انتهى ٥ وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى الشهر وقال المقر له
هي حالة فالقول قول الضامن كما في الهداية اي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر
وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف كما في صدر الشريعة
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الغائب الى الشهر فلا تطالبني الآن
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل كما في الدرر في صله اذا اقر بكفالة مؤجلة يقبل
في دعوى الاجل لان الاجل اصل في دين الكفالة والحلول عارض ولهذا من كفل بدين
مطلقا و ذلك الدين مؤجل على الكفيل فالقول قول من تمسك بالاصل
مع اليمين لكونه منكرا تكذيب المكفول والبينة على من ادعى امرا عارضا كما في التوفيق
و هذا الخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له كما في صدر
الشريعة و وجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه و هو تاخير المطالبة الى الاجل
وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط وكان القول قول من انكر الشرط
كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل
كما في الهداية وصورة ما اذا اقر بدين مؤجل الى شهر مثلا من قال لآخر لك علي مائة الى الشهر
فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي لكونها حالة كما في العناية لانه اذا اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال و هو ينكر فالقول للمنكر والمقر اقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه و هو تاخير للمطالبة الى الشهر فلا يقبل قوله بلا بينة كما في الدرر
ثم لا بد ان يبين الاصيل والعوارض في هذا المقام فقال الشيخ الامام اكمل الدين في الكتاب
ان ما لا يثبت لشيء الا بشرط كان من عوارضه و ما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو

حسن

لانا لو قطعنا النظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضا والاجل
في الديون بهذه المثابة لان ثمن المبايعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا تثبت
الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط
اذا كان مؤجلا على الاصيل فكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالة متنوعا له كالناطق
المنوّع لبعض الحيوان و هذا افصح ما يتصور في الفقه من الدقة في اظهار المأخذ
واذا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط كان القول قول من انكره
مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في الكفالة ذاتيا كان اقراره بنوع منها
فلا يحكم بغيره فكان القول قوله انتهى كلام العناية ٥ ولا يصح ضمان احد البايعين الشريكين
حصة صاحبه من ثمن عبد مشترك بينهما باعاه بصفقة واحدة فلو باعاه بصفقتين بان سمى كل
لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الآخر صح الضمان لامتياز نصيب كل عن الآخر كما في قهستاني اي باعا عبدا
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز
بخلاف ما باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة كما في صدر الشريعة فالحاصل
اذا باع اثنان عبدا مشتركا بينهما من آخر بصفقة واحدة لا يجوز كفالة احدهما لصاحبه حصته
من الثمن لانها لو صحت مع الشركة يصير كفيلا لنفسه وان صحت على نصيب شريكه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز لان القسمة افراز الانصباء وذلك يتصور في العين
لا في الدين ولو باع بصفقتين صح لانه لا شركة كما في التوفيق فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
لا لاداء بعقد فاسد ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب
شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير من الدرر انتهى ٥ اشتريا عبدا بالف
وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زائدا
على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفيلا كما في صدر الشريعة

لان الاصل فوق التبع فينصرف ما يؤدي الى ما عليه اصالة حتى يزيد على النصف كما في التوفيق
يعني لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو دفع في النصف عين صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نائبه كاداته فيؤدي الى الدور كما في الدرر
كذا في الهداية وغيرها وكذا لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل
المنقود ثمن الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بجهة الاصالة اقوى لانه
دين وما عليه بجهة الكفالة مطالبة لا دين وهي تابعة للدين لابتنائها على الدين فان المطالبة
بالدين بدون الدين غير متصور فلا يعارضه بل يترجح الدين عليها وينصرف المصروف اليه الى تمام
النصف وفي الزيادة عليه لا يعارضه ان لم يكن عليه فيها بجهة الاصالة شيء فانتفى المعارضة
لانتفاء احد المتعارضين وفي النصف كان انتفاؤها لكون احدهما راجحا لا لانتفائه
كما في العناية انتهى ه اذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء
اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا كما في الهداية يعني اذا كان على رجل الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالتزمه بالكفالة
اذ الكفالة بالكفيل جائزة كما في الدرر فان ادى احدهما شيئا يكون مخيرا ان شاء يرجع بنصف
لاستوائهما اذ كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل بكل الالف فلا اولوية لاحدهما على الآخر
وان شاء بكل ما ادى على الاصيل كما في التوفيق فالحاصل اذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع كل واحد من الكفيلين كفالتان
كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما مطالبة له على الاصيل
واخرى على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل
مطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح حوالة المحتال عليه بما التزم
على آخر وهو معنى قوله معنى المسئلة في الصحيح وكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا

كان او كثيرا لان ما ادى احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف
ما تقدم فان الاصالة في النصف راجحة بعد صورة المعارضة بينها وبين الكفالة واذا وقع
شائعا رجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع
احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما
لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراء بنفسه ونصفه بكفالة عن شريكه
وجعل المؤدي عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم كما في العناية فالمسئلة في خمس صورة
الاول دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
والثاني لو كفلا بشيء عن رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل
والثالث اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف والرابع كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا ثم كفل عن كل صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
في الجميع والخامس لو كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر
كما في الدرر فكل ما اداه هنا ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين
رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون بينهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق بين هذه
الصورة والصورة التي خصها بالصحيح كما في صدر الشريعة انتهى ه وان ابرأ الطالب
احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه كما في الدرر
لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كل منهما بالف عن صاحبه فاذا
ابرأ احدهما بقي الآخر بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحيح عنها اذا ابرأ احدهما بقي
الكفالة للآخر بخمسمائة كما في صدر الشريعة انتهى ه اذا افترق المتفاوضان وعليهما دين
فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع ذلك فان ادى احدهما شيئا لم يرجع
على شريكه بشيء حتى يزيد المؤدي على النصف فيرجع بالزيادة لانها تنعقد على الكفالة

بما كان من ضمان التجارة وحينئذ كان للغرماء ان يطالبوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان الكفالة
تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يبطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما واخذوا
الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة
الرجلين كما في العناية ثم اعلم ان في هذه المسئلة اشكال وهو ان احد المتفاوضين
اذا اشترى شيئا ثم فسخ المفاوضة فالبايع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة
بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف اصيل وفي النصف الآخر وكيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع
بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته
عليهما فكل ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه فرجع عليه بالنصف وان طلب البايع الثمن
من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة يتضمن الكفالة فيكون كفيلا في الكل
الآن كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة وفي النصف الذي هو ملكه
فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة الثمن
متوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له يكون في اداء
نصف الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع على العاقد
وفيما زاد على النصف يرجع كما في صدر الشريعة انتهى ● عبدان كوتبا بعقد واحد وكل
كفل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى اي عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا
وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الآخر بنصفه وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين
فالكفالة لا تصح اصلا واما اذا كانت بعقد واحد لا يصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا
بان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا
بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما كما في صدر الشريعة ولو رجع
بالكل لا يتحقق المساواة كما في الهداية يعني لو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة كما في الدرر
كذا في العناية فان اعتق سيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الآخر

ضمانا

ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة كما في صدر الشريعة وان ادى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية كما في الدرر
ثم حاصله عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه
كما في صدر الشريعة اي كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل شئ اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه
من الهداية اي رجع على الآخر بنصفه من الصدر جاز استحسانا والقياس لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة قال صاحب الهداية وجه طريق الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه انتهى كلامه فيرجع كل
واحد منهما على الآخر بنصف ما ادى لان احدهما ليس باولى من الآخر بنصف ما ادى كما في التوفيق
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة كما في الدرر ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق
وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما
جعل على كل واحد منهما اعتبارا لتصحيح الضمان كما في الهداية فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها
واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف كما في العناية
وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام
الطالب فلا مطالبة قبل الحرية كما في الدرر وقد مر آنفا وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما
كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا يلزم
الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفرق الصفقة على المولى
لان المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص برئ باداء نصيبه وعتق لان المكاتب اذا ادى
ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا واذا بقي النصف على الآخر
فللمولى ان يأخذ به ايهما شاء اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة قبل اخذ المعتق

بالكفالة تصلح حجة للكفالة بيدل الكتابة وهي باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت
فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع
عليه بشيء لانه ادى عن نفسه كما في العناية انتهى ● مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى
وارثه لم يرجع قبل حلوله كما في الدرر اي ان مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل
على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته كما في البزازية لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل
وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل
والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال حيوة
كما في الدرر انتهى ● لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعط طالبه اذ تعلق
حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لمن عجل زكوته ودفعها
الى الساعي كما في الدرر اي لا يرجع اصيل بالف ادى الى الكفيل وان لم يعطها طالبه يعني اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره وليس له ان يسترده مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا
عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل
ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء
وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ
يمحض امانة في يده كما في صدر الشريعة فالحاصل اذا ادى الاصيل المكفول به الى الكفيل
قبل ان يؤدي الكفيل الى المكفول له ليس له الاسترداد قياسا على من عجل الزكوة الى الساعي وعلى
المشتري دفع الثمن الى البايع في البيع بشرط الخيار قبل مضي المدة كما في التوفيق بخلاف ما اداه
على وجه الرسالة كما مر آنفا من الصدر وغيره انتهى ● وان ربح الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل
من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه
كما في الدرر فلا يجب عليه التصدق به لانه ملكه حين قبضه والربح الحاصل من ملكه طيب له

سواء قضى الدين هو او الاصيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه كما في عيني

لامحالة

لامحالة وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل
فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين قبض كمن قبض الدين المؤجل
معجلا وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل
قال في النهاية كذا في العناية هذا اذا قبضه على وجه القضاء لا على وجه الرسالة فالربح لا يطيب
له على قول الاعظم والرباني لانه ربح من اصل خبيث وفي قول الثاني يطيب لان الخراج
بالضمان كذا في شروح الهداية ثم اختلف الحاصل اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا
في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه ربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رح يطيب لان الخراج بالضمان
اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف كما في العناية يعني لو تصرف
فيها فربح يتصدق به اي بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له وتمامه
تفصيلها في كتاب الغصب قال صاحب الخلاصة لو تصرف الكفيل وربح ان اداه على
وجه الرسالة لا يطيب له سواء كان من النقود او من العروض والمسألة معروفة وان اداه
على وجه القضاء ان كان المال من النقود يطيب له وان كان من العروض فعندهما يطيب له
واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية البيوع يطيب له وفي رواية الكفالة
لا يطيب له ثم بعد هذا في المسألة روايتان في رواية يتصدق بالربح وفي رواية
يدفع الى المكفول عنه انتهى كلام الخلاصة كذا في البزازية اما اذا كانت الكفالة في بيع العينة
كالكر من حنطة قبضها الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح
فالربح له في القضاء لما بينه انه ملكه كما في العناية هذا عندهما وعند ابي حنيفة قال احب
الي ان يرده على الذي قضاه الكر اي المكفول عنه ولا يجب عليه في الحكم في رواية الجامع الصغير كما في الهداية
وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح له لا يتصدق به ولا يرده على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ويتصدق به ودليلها

وتمامه في العناية ثم حاصل معنى الكلام لو تصرف الكفيل وربح ان اداه على وجه الرسالة
لا يطيب له سواء كان من النقود او من العروض كما في الخلاصة والبزازية فالرسالة هو ان يقول
الاصيل للكفيل خذ هذه المال وادفع الى الطالب وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ربح من اصل
خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب له لان الخراج بالضمان كما في العناية وان اداه على وجه
القضاء ان كان المال من النقود يطيب له كما في الخلاصة كذا في البزازية فلا يجب عليه ان يتصدق
به لانه ملكه حين قبضه كما في العناية وان كان من العروض فعندهما يطيب له كما في الخلاصة كذا في البزازية
اما عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير قال احب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب
عليه الحكم كما في الهداية ووجه رواية الجامع الصغير ان الخبث لحقه اي الحق الذي قضاه فاذا رده
اليه وصل الحق الى مستحقه وهذا اصح لان الحق للمكفول عنه لكنه استحباب لا جبر كما في العناية فهذا
الخبث تعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير
في المسئلة السابقة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث
فيه اصلا كما في صدر الشريعة ثم بعد هذا في المسئلة روايتان في رواية يتصدق بالربح وفي رواية
يدفع الى المكفول عنه كما في الخلاصة وهذا الاختلاف اذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم
من الاختلاف فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف يطيب
كما في العناية انتهى ● **فصل في مسائل شتى** ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة
كما في الدرر ان من كفل عن رجل بالف اذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل اناسا بطريق العينة
كما في العناية فالعينة مشتقة من العين سميت بها لانها اعراض عن الدين الى العين كما في صدر الشريعة
وهو ان يقول له المستقرض من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه ما ربحه البائع منك وخسرته انت
فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر
ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نقد وربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزمه الامر

بيتع لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فاما هو للوجوب فلا يجوز كما اذا قال
الرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة الى نسيئة ذكره الزيلعي كما في الدرر يعني سمي هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للبخل الذي
هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل
من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة واما لزم الربح الكفيل دون
الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله علي فان كلمة علي ضمان لكنه فاسد لان الضمان
والكفالة انما تصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فلا يصح ضمانه
كرجل قال لاخر مبايعتك في هذا السوق على ان كل ضيعه وخسران يصيبك فانا ضامن
به لك فانه غير صحيح واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين يعني اشتر لي حريرا بعينه
ثم بعه في النقد باقل منه واقض ديني وفسادها باعتبار ان الحرير غير متعين اي غير
معلوم المقدار والثمن كذلك فان قال الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون
الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل في الثمن واذا فسدت
الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة على الدين عليه
لانه هو العاقد ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض
بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض
ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض
بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فتندفع حاجته وانما توسط بثالث
احترازا عن شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو
مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال

اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة
فانها العينة الكل في العناية وهذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ البلخ بيع العينة
في زماننا خير من البيوع التي تجري في اسواقنا وعن ابي يوسف انه قال ان العينة جائزة مأجورة لاجل
الفرار عن الحرام وذكر الزاهدي نقلا عن المحيط ان الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب كذا في حاشية
لصدر الشريعة ثم حاصله اذا قال الاصيل للكفيل اشتر لي ثوبا بالنسيئة باكثر من القيمة ثم بعه
من آخر باقل من ذلك فان الكفيل بذلك الخسران يبطل التوكيل لجهالة الثوب ومقدار الثمن فاذا
فعل ذلك يصير الكفيل مشتريا بالنفس فيقع الخسران على الكفيل لا على الاصيل كما في التوضيح
وفي صور بذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك كما في العناية
بحيثه
اعلم ان ابطال حق مسلم عدوان والذل تقرب عند زاجر خصر به بعد مثا هذه كلمات
الكلمة في هذا الباب ان من خاف مقام ربه لا يحوم حول هذه المبايعة ولا يحكم بحلها ولا يأمر
ولا يباشرها ولا ينهى احد عن مباشرتها ولا يأمره بها ولا يحرضه عليها ولا ينفره عنها ولا يحضر
مهما امكن مجلس انعقادها ولا يتعرض لها فعلا ولا قولا بواسطة وتمامه في حاشية لصدر منها
الشريعة انتهى ● انه كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب
له عليه كما في الدرر ان كلمة ذاب بمعنى ثبت او وجب من الذوب كما في قهستاني يعني لو قال قد كفلت
لك بما ذاب لك عليه او ما قضي لك عليه كما في العناية فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل
ان له على الاصيل كذا ردّ اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا كما في الدرر اي لم يوجد هذا
في الكفالة بما قضي له عليه ظاهر او كذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء كما في صدر الشريعة
يعني ان معنى ذاب تقرر والتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما كما في العناية
وان ما قال يقضي به وهذا ماض اريد به المستأنف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك
فلا يصح كما في الهداية اعلم ان الشارحين ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به مال
قضي او يقضي به بعد الكفالة والمدعى به مال يصح ان يكون قبل عقد الكفالة وبعده فلا بد من تحت

الكفالة

بزاهم ضمه
الكفالة بالشك ولبس في لفظ المصنف ما يدل على ذلك اصلا كما ترى والتعليل بدونه
ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم يدعه او مال مقضي به ومع غيبة الاصيل لا يصح كونه
قضاء على الغائب فلا يكون الدعوى صحيحة فلا يقبل البينة كما في العناية اما اذا اقام رجل
بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضي عليهما في هذه الصورة فقد كفل
بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضي كما في صدر الشريعة حتى اذا حضر الغائب لا يحتاج الى
اقامة البينة عليه كما في العناية بخلاف المسئلة المتقدمة كما في صدر الشريعة اي بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل كما في الدرر فاذا قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل هذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت
بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم على غيره فلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره كما في صدر الشريعة
وان كانت الكفالة بغير امره فانه يقضي على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به
مال مطلق بخلاف ما تقدم كما في الهداية يعني ان اقام البينة على انه كفيله بلا امر يقضي القاضي
بالمال على الكفيل فقط كما في صدر الشريعة لان الكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد
قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر
كما في الدرر ووجهه ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعي
على الحاضر الا باثبات ما يدعي على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم امكن القضاء
عليه بدون القضاء على الاصيل لانه معلوم وتوقف بذاته واذا كانت بمجهول لا يصح
ما لم يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على
الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان مال فانا كفيل فاثبته المدعي كما في العناية
حتى اذا قال للطالب ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه وادفعه اليك ليس بكفالة
ومعناه ان يتقاضاه له ويدفع اليه اذا قبضه منه على هذا مكان كلام الناس
كما في البزازية ثم اعلم قال انما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع

ابتداءً ومعاوضة انتهاءً ولغير امر تبرع ابتداء وانتهاء، فبدعواه احدهما لا يقضى له
بالآخر واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه
والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رح لا يرجع لانه
لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذباً شرعاً فبطل زعمه
كما في الهداية ثم حاصله اذا كفل لرجل بما ذاب له على آخر او بما قضى له عليه فغاب
المكفول عنه فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفاً يقبل لان المكفول به
مال يقضى به ما اي سبب كان بعد الكفالة لان هذه العبارات وان كانت للماضي
يترتب عليها الاستقبال في العرف كما يقال ولا يوجب ذلك لان القضاء على الغائب
لا يجوز واذا ادعى آخر انه كفيل له عن فلان الغائب بامره بالف فاقام البينة
على دعواه والزم القاضي الكفيل فادى يرجع على الاصيل وعند زفر لا يرجع وان اقام
البينة على انه كفيل له بلا امر الغائب والزمه فادى لا يرجع على الاصيل اتفاقاً
لان في زعمه انه لا رجوع له عليه لكنا انه صار مكذباً شرعاً فيبطل زعمه فيرجع عليه
كما رجع المشتري على البائع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان البيع صحيح فان قيل
كيف يقضى على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز قيل له ان القضاء على
الغائب ثبت ضمناً وتبعاً لا قصداً ولم لا شئ لا يثبت قصداً او يثبت ضمناً كما في النهر وغيره
وغيره انتهى وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح في الهداية بان يقول الكفيل للمشتري
ان هلك المبيع فعلي بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن كما في العناية والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن في الدرر كذا في آخر وغيرها فعلى هذا يصح فيما يكون مضموناً بنفسه
عندنا خلافاً للثالث في رحمه كما في العناية يعني ان عندنا تصح بتسليم المبيع لان التسليم بعد نقد
الثمن لازم على الاصيل كما في الكر فانه في قهستاني ثم حاصله لا يصح بالاعيان المضمونة

بغيرها مثل الكفالة عن البائع للمشتري بالمبيع اي بمالية على معنى انه لو هلك قبل القبض وجب
عليه قيمته في قهستاني يعني ان هلك المبيع فلا شئ على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على
البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن كما في العناية وانما لم تصح لان العقد قد انفسخ بالهلاك
فلا شئ على الاصيل فما ظنك في الكفيل في قهستاني مثلاً لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن
وانفسخ العقد كما لو هلك الرهن في يد المرتهن سقط الدين ولا يلزمه مطالبته فلا يتصور
الكفالة كما في العناية لان الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
فانه مضمون بغيره في قهستاني
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل كما في الدرر لكن المرهون
اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء المرتهن الدين جاز كما في العناية كذا
في الاختيار وهو الاصح كما في قهستاني كذا جاز اذا كان مضموناً بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه
قبل قبضه بعد نقد الثمن في العناية وهو الاصح كما في الاختيار ثم حاصل معنى الكلام
الكفالة بالثمن عن المشتري جائزة بلا خلاف لانه دين صحيح كسائر الديون في العناية ثم المضمون
ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو بنفسه كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول
لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضموناً بالغير وتصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا كما في العناية
فالمراد بذواتها الكفالة بمالية المبيع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله في آخر
ومثل هذا لم تصح الكفالة لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن في العناية وفي شرط صحة الكفالة
ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما صرح به ابن الهمام في آخر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل كما مر آنفاً في الدرر فالمراد بتسليمها الكفالة بتسليم المبيع فهي تصح لكن لو هلك
المبيع لا يجب على الكفيل شئ في صدر الشريعة يعني تجوز اي الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات

والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء
كالكفيل بالنفس كما في الدرر هذا اذا كان بتسليم العين يجوز الكفالة سواء كانت مضمونة او امانة
لان تسليمها واجب على الاصيل فيكون التزامه صحيحا كما في التوفيق لكن لو هلكت لا يجب
على الكفيل شيء كما في صدر الشريعة كذا في الدرر وغيرها ثم اعلم قيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اي فلا يجوز الكفالة بتسليمها كما في الدرر يعني ان كان غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة فان الشركة فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا تجوز الكفالة
بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها كما في العناية وكذا تصح اي بالكفالة المغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فامكن ايجابه على الكفيل كما في الدرر صورة المقبوض على سوم الشراء بالبيع الفاسد
ذكر الثمن بلا ايجاب وقبول بان قال البايع بعت لك بعشرين فقال المشتري اشتريت بعشرة
فقبض المشتري المبيع للمشورة فان هلكت يهلك بقيمته لفساد البيع وان استهلكه
يهلك بالعشرين لانه بذلك صار راضيا بالمبيع بما قال البايع فان كفل في المقبوض
صح لانه امانة على الاصيل وان لم تذكر الثمن لا يصح لانه امانة على الاصيل كما في التوفيق
انتهى ● وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره من الدرر قيد ولم يجز في غيره احتراز لو سلمه في مصر آخر
غير المصر الذي كفل فيه برئ هذا قول ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة اما عندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده
فيما عينه كما في الهداية وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رح كان في القرن الثالث
وقد شهد رسول الله عم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون
الى الرشوة وعامل كل مصر او في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر

عن الطالب كما في العناية وكذا لا يبرأ اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه كما في الهداية
وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب كما في صدر الشريعة اما
ان كان الحابس في السجن هو الطالب برئ كما في العناية قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان
السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا
الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه كما في صدر الشريعة ثم حاصله لو شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة لان الشرط مقيد فيلزمه تسليمه على الشرط ولم يجز في غيره وبه يفتى
كما في الدرر لفساد اكثر الناس كما في المضمرات وهو المختار في زماننا كما في الملتقى وهذا قولهما
دفعا للضرر عن الطالب كما في العناية وكذا لا يبرأ ان سلمه في برية او في السواد وكذا ان سلمه
في السجن وقد حبسه غير الطالب كما في الملتقى لكن لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان
كان حبسه غير هذا الطالب كما مر آنفا من صدر الشريعة وفي المحيط لو كان سجن امير البلد
في هذا المصر يبرأ وان كان غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده
الى السجن كما في شرح المجمع انتهى ● رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يعطي
به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره كما في ابن الهمام ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس
الكفيل حتى يأتي به لانه حال ما كفل قادر على الاتيان به كما في العناية ولو قال المطلوب في السجن
دفعت نفسي اليك عن كفالة كان جائزا او برئ الكفيل كما في الواقعات ثم حاصله لو سلم الاصيل
نفسه عن كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وصار تسليمه
الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل اذا طولب
فهو يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان
تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله
من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ كما في العناية وكذا يبرأ بتسليم وكيل الكفيل
ورسوله الى المكفول له كما في التوفيق كذا في صدر الشريعة وغيرها لقيامهما مقامه كتسليمه كما في العناية

ثم اعلم قال السرخسي انه لا يشترط ان يقول سلمت اليك بجهة الكفالة ولا ان يسلم بعد الطلب
وقال شيخ الاسلام انه لم يبرأ الا بعد الطلب كما في المحيط فم قهستاني لكن قال صاحب العناية في الكتاب
لا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء عين ما التزم
فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لربما امتنع عن ذلك ابقاء للحق نفسه فيتضرر به
الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان انتهى كلام العناية كذا ذكره الهداية اما انه لم يبرأ بتسليم
اجنبي وان قال سلمته نعم لو قبل المكفول له برئ كما في قاضيخان ذكره جامع الرموز انتهى

ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت المدة ولم يحضره حبسه
لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق كما في الهداية وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به كما في الملتقى
اي لا يطالب الكفيل بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره كما في المنتقى فالحاصل لو غاب المكفول بنفسه بحيث لا يدري اثره ولا يوقف
خبره لا يطلب الكفيل بنفسه احضاره لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت كما في قاضيخان
وغيره بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا اذ المقصود ايفاء
حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك
على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حالة الحيوة واذا مات المكفول فللوصي ان يطالب
الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت
كما في العناية انتهى وان كفل رجل بنفسه اي المديون بمال كذا على انه اي الكفيل ان لم يواف
اي لم يأت الكفيل المكفول له به اي المكفول عنه غدا فعليه المال صح ذلك الكفالتان الكفالة
بالنفس والكفالة بالمال قهستاني يعني فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت
كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال
معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ
عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بالنفس اذ كل واحد منهما

فلا فائدة لم يبق لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه
يثبت للطالب على المكفول عنه شيء في الكفالة بالنفس
كما في صدر الشريعة

للتوثق

للتوثق كما في الهداية وكذا لو قال فعلى ما لك عليه ولم يسم كم هو من الخلاصة اي كما ادعى على
رجل مالا بينه او لا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صح
فيجب عند الشرط كما في صدر الشريعة مثلا ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها انها جيدة او ردية
او شرفية او افرنجية لتصح الدعوى كما في الدرر هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا
مطلقا بخطر كما في الهداية يعني قال محمد لم تصح الكفالتان اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب
احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى
فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية كما في الدرر وتقريره ان المال اذا لم يكن
معلوما لا بأس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء
دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء
المائة التي يدعيها ويبينها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا
ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة كما في العناية وفي ضمير قوله راجع
للكفيل اي القول للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة كما في الدرر
والصواب ان يقول اي للمدعي لانه الذي يدعي الصحة وقد صرح به في النهاية وغيره ذلك
وقد غفل عنه بعض من الناس فاعترض على قوله لانه يدعي الصحة بانه لا وجه له بل لانه ينكر
الصحة والقول للمنكر كما في حاشية الدرر ثم على هذا التقرير يصح الكفالة بالنفس والمال معا وان
جهل المكفول به جهالة متعارفة فلو كانت فاحشة غير متعارفة لم تصح كما في جامع الرموز
فيجوز تعليقها بالشرط المتعارف والتعليق بالموافاة في وقت كذا متعارف فيصح تعليقها
بعدم الموافاة والتعليق بهبوب الريح ومجيء المطر غير متعارف فلا يصح تعليقها به عملا

بالشهرين في الحال كما في التوفيق اما الكفالة الى الحصاد والدياس جائزة وكذا الى قدوم الحاج
والنيروز والمهرجان واول الحج وقدوم الاول من الحصاد كما في الخلاصة وهذا صحيح لانه شرط متعارف
فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر
من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس كما في الغاية ثم حاصله رجل له على آخر مال
فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به وقت كذا فعليه ماله الذي عليه فمضى الاجل قبل
ان يوافيه الكفالتان جائزتان والمال لازم له عندنا استحسانا فان لم يواف بنفسه حتى لزمه
المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس وكذا لو قال فعلي ما لك عليه ولم يسم كم هو كما في الخلاصة
مثلا من ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المائة فلم يواف به فعليه المائة عندهما وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم
ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فيصح الدعوى على اعتبار
البيان كما ذكر في الهداية فالمختار قولهما كما اختار صاحب الوقاية وكذا صحح قولهما صاحب
الفتح والنهاية وغيرهما واذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم
ولم يقل الالف الذي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي
الف درهم والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول وفي قول الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليه ولو كفل بنفس رجل على انه ان
لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز عند
ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفيها ثلث مسائل احديها ان يكون الطالب والمطلوب
واحدا في الكفالتين وانه جائز استحسانا والثانية ان يكون الطالب مختلفا فتبطل
الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب
اثنين فهو المختلف رجل كفل بنفس رجل الى غد فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه

على انه ان لم يواف به
كما في البزازية منه

المال

المال الذي له عليه واشترط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال
الذي له عليه واشترط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف به غدا ليقبضه منه فانا
بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت انا وقال الطالب قد وافيت انا
ولكن لم توافني انت لم يصدق واحد منهما على الموافاة فلو اقام المطلوب البينة
على الموافاة من الكفالتين اذا كفل بنفس رجل بامره فان لم يواف به غدا فعليه المال
فادعى الكفيل انه وافى به لا يصدق الكل من الخلاصة وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة
لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بالحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك
في اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كل
واحد منهما يدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا كما في البزازية
انتهى ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات
ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا
لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كما في الهداية وذكر في التوفيق لا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط حتى لو قال المكفول له الكفيل اذا قدم فلان فانت بريء من الكفالة
فقدم لا يبرأ الكفيل عن الكفالة لان الابراء تمليك من وجه من حيث انه يرتد بالرد واسقاط
من وجه من حيث انه لا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط جائز في اسقاط محض لا في اسقاط
تمليك من وجه كسائر براءات يذكر في الصلح والهبة انتهى كلامه وذكر في الفتح تعليق البراءة
من الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط
محض لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ورد
بما لو كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه من الغد
فهو بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بموافاة المكفول به والمسألة في الايضاح
ويروى انه يصح لانها اسقاط محض كالطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا

لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل في وجه
اختلاف الرواية وتبين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب
فيه اصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة
بشرط ليس للناس فيه تعامل فاما اذا كان الشرط فيه نفع للطالب وفيه تعامل فتعليق البراءة
به صحيح كالمسئلة المنقولة من الايضاح فان الطالب له فيه نفع لما فيه من ابراء البعض واستيفاء
البعض ومثله متعامل الا يرى ان صاحب الدين اذا قال عجل خمسمائة على اني ابرئتك
من الباقي كان صحيحا وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض ففي رواية عدم الجواز محمولة
على ما اذا كان الشرط شرطا محضا غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله انتهى كلام العناية
ثم حاصله ان تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراءة من الكفالة
قال بعضهم لا يصح مثل ان يقول اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة واذا قدم المكفول عنه
فانا برئ من الكفالة وذلك لان فيها معنى التمليك والتمليك كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لا قضاء الى معنى القمار والدليل على ان فيها معنى التمليك ان المكفول له لو ابرأ المكفول عنه
يملك ما في ذمته وهذا هو الظاهر وقال ان تعليق البراءة من الكفالة يصح لان الابراء اسقاط
محض فصار كالطلاق فيصح تعليقه بالشرط والدليل على هذا ان ابراء الكفيل لا يرتد بالرد وليس
ذلك مثل ابراء الاصيل فانه يرتد بالرد وهذا لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة لا الدين
على ما هو القول الصحيح من مشايخنا فاذا كان كذلك كان ابراء الكفيل اسقاطا محضا كما في نهاية
البيان ولو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الكفالة صح لانه اسقاط محض
سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال كذا في فوايد صاحب المحيط وذكر في مجمع البحرين في رواية
لا يصح وفي رواية يصح كذا في جامع الفصول والمختار الصحة اي في الكفالة لا في سائر البراءات
كما ذكر الملتقى كذا اختار صاحب الهداية فقال ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح
وهكذا اختار شيخ اكمل الدين وفي حاشية الغرر للدرر وفي فوائد البدرية ذكر انما يصح لان عليه المطالبة

دون

دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا وبهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بهذا وفي جامع
الفصولين في الفصل السادس والعشرين تعليق البراءة من الكفالة بشرط يجوز وقيل لا انتهى
فالاوضح بنا اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا
كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيتك
به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية
في الدرر وهذا اعدل الاقوال انتهى ل فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة
فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة
ان كان الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه
عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة كما في الهداية فالحاصل
ان صالح الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين يخرج على اربعة اوجه سواء شرط براءتهما جميعا او براءة
المطلوب خاصة او براءة الكفيل خاصة او لم يشترط شيئا من ذلك ففي الاول والثاني برئا جميعا وفي الثالث
برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير والالف بحالة على الاصيل والطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه
من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى
ان كان الصلح والكفالة بامره وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحتك
عن الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئا جميعا عن خمسمائة لان اضافة الصلح الى الالف اجماع
الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فبرأ الاصيل من ذلك وبراءته توجب
براءة الكفيل كما تقدم ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى
لانه اوفى بهذا القدر بامره وان قال صالحتك عما استوجبت بالكفالة كان فسخ الكفالة لا اسقاطا
لاصل الدين فيأخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل
على الاصيل بما ادى ومصالحته اياه بخلاف الجنس تمليك لاصل الدين منه بالمبادلة فيرجع بجميع

الالف واعترض بانه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه جعل
الدين في ذمة الكفيل لتصير الدنانير بدلا من الدين ويكون تمليك الدين ممن عليه الدين ويكون
البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا
صالح على خمسمائة حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلا عن الالف لكونه ربوا فبقي الدين في ذمة
الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة الكفيل فبرآ عن خمسمائة ويرجع الكفيل
على الاصيل بخمسمائة اذا كفل بامره كما ذكرنا الكل من العناية انتهى قال الطالب للكفيل
برأت الي من المال رجع على الاصيل كما في الدرر اي من قال للكفيل ضمن له مالا قد برأت الي من المال
رجع الكفيل على المكفول عنه كما في الهداية لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وخطابه الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره كما في الدرر فكان بمنزلة ان يقول دفعت
الي المال او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب المال مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل
ويرجع الكفيل على الاصيل وههنا ثلث مسائل تتعلق بالابراء احدها ما ذكر فيه ابتداء
البراءة من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب والثانية ان يذكر ابتداؤها من الطالب والثالثة
بالعكس والاول كما مر ذكره والمسئلة الثانية ان يقول ابرأتك وفيها لا رجوع للكفيل على الاصيل
ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان ما دل عليه اللفظ براءة لا ينتهي الى
غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وهاتان بالاتفاق واما الثالثة وهو ان يقول
برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه قال محمد رحمه الله هو مثل ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة
بالاداء والبراءة بالابراء والثانية ادناهما فيثبت قوله ولا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون
دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة
ان كانت بالاداء رجع الكفيل وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف
هو مثل ان يقول برئت الي لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب

وهو

وهو الثاني وذلك انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا
وهو فيما نحن فيه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع البراءة
وان لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالابراء فمما لا يوجد بفعل الكفيل لا محالة
وقيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فاخره وهو
اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع
في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غائبا فالاستدلال على الوجوه المذكورة واعترض
بوجهين احدهما ان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان المجمل وقد ظهر مما ذكر ان العمل به ممكن والثاني
ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وههنا قد اتفقوا على العمل في الوجه الاول والثاني بالاثبات
والنفي فكيف يكون مجملا مع انتفاء لازمه واجيب بان قوله برئت الي وان كان
بمنزلة الصريح في حق ايفاء الكفيل وقبض الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه
بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت الي لاني ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال
وما ذكروه في تعليل الاوجه الثلاثة استدلالي لا صريح في الايفاء وعدم الايفاء فكان العمل
عند العجز بالعمل بالنص فلما امكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال
وان كان واضحا في دلالته على المراد وكونه غير صريح في الايفاء والابراء هو الذي سوغ
استعمال لفظ المجمل والرجوع الى بيان الطالب حري وفي حضوره ليكون العمل عملا
بدليل لا شبهة فيه وهذا تطويل لا طائل تحته ان كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي وان كان
المراد به المجمل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام فالخطب اذن يسير هو الكل من العناية
ثم حاصله اذا قال الطالب للكفيل برئت الي من المال يكون اقرارا بالايفاء كما في التوضيح
فكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب
المال مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل كما في العناية ان يرجع
الكفيل ان كانت الكفالة بامره كما في الدرر لانه كان من قبيل ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاؤها

الى الطالب كما في الهداية اما اذا كان ابتداؤه من الطالب كما ان يقال ابرأتك وفيها لا رجوع للكفيل
على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل كما في الفتح لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل كما في الدرر فهذا البراءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء كما في الهداية
فهاتان بالاتفاق كما صرح في الفتح اما لو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء
والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ابتداء
من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع
في البيان اليه لانه هو المجمل كما في الهداية واما اذا كان غائبا فالاستدلال على الوجه المذكورة كما في العناية
مثلا اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فبما اذا كان غائب فعند ابو يوسف يكون اقرارا
بالاستيفاء ويرجع به على الاصيل وعند محمد يكون اسقاطا حتى لا يسقط عن الاصيل ولا يرجع به
على الاصيل كذا في التوفيق فعلى هذا قال صاحب الملتقى ان قال الطالب للكفيل بالامر برئت
الي من المال رجع على اصيله وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي ابرأتك لا يرجع
وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل انتهى **كتاب الحوالة**
وهي لغة دالة على الانتقال كما في جامع الرموز وفي الرواية عبارة عن النقل ومنه حوالة الغراس
وهو نائب صاحب التنجيز كما في شرح القدوري وفي الدرر اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا ثم قال الشيخ كمال
الدين الحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال
وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به انتهى
ومن هنا تحتاج الى معرفة اربعة اشياء المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة
والمحتال له وهو صاحب الدين والمحتال به وهو المال كما في النهاية فكان اسم المديون محيل والدائن
محتال له ومحال له ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه والمال محال به كما في الدرر او محتال به كما في جامع الرموز
وانما اختص بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين كما في الهداية
وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يابون تحمل غيرهم ما عليهم

من المديون وهو المحيل منه

من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال له فلان فيها انتقال حقه الى اخرى والذمم
متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه
لا يرجع اذا لم يكن بامره كما في الدرر يعني ذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه
اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع
ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون
اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها
من المحيل وقد تكون للمحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا
وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال اليه عند الائمة
الثلاثة بناء على ان ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات
او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي
كما في العناية وقد اختلف في المحيل فعلى رواية شرح القدوري لا بد من رضى المحيل وعلى رواية
الزيادات تصح بلا رضاء المحيل فرجح صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه كما في الكرماني
هكذا في جامع الرموز وصورة ذكر القدوري مثلا ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا
من الدين فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى كفيل
رجل عن اخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة وتكون
هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة كما في صدر الشريعة
وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل في الحوالة فضولي له الى اجل
الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو محيل فلان يقول

رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحيل بها على فرضي الدائن فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع كما تقدم واما عدم اشتراط حضور الثاني وهو المحتال عليه
فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
كما في الدرر ثم حاصل ما في العمادي للقاضي الامام صحة الحوالة يعتمد على قبول المحتال له
والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في الكفالة
الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله
على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا يشترط حضرة المحيل حتى
لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي
الطالب بذلك واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد ذلك ولو قال رجل
للمديون ان لفلان بن فلان عليك الف درهم فاحتل له بها على فقال المديون احلت
ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كما في الخلاصة والبزازية
وتصح في الدين لا في العين كما في الملتقى وكذا في عامة المتون والمراد من الدين الدرهم والدنانير
ومن العين الثوب ونحوه كما في شرح القدوري وانما اختصت الحوالة بالديون لان هذا النقل
حكمي والدين وصف شرعي ثبت في الذمة فجاز ان يعمل هذا النقل اما العين فحسي فلا يقبل
النقل الحكمي واطلاق لفظ الدين يتناول ما يحصل بالعين وهو القرض وما يحصل بالعقد
وهو الدين كما في حاشية القدوري المسمى بفوائد البدرية ثم قيل لا بد من رضى المحيل كما في الملتقى
وهو رواية القدوري وقيل تصح بدون رضاء المحيل وهو رواية الزيادات وعليه الاعتماد
فرجح صاحب الهداية حيث لم يتم الدليل الا عليه كما في الكرماني من جامع الرموز انتهى اختلف
المشايخ رحمهم الله في ان الحوالة نقل الدين او نقل المطالبة فعند البعض نقل الدين وعند البعض نقل المطالبة
هكذا ذكر في بعض شروح الجامع الكبير وفي نسخة الامام خواهرزاده رحمه الله الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد فعند ابي يوسف نقل الدين وعند محمد نقل المطالبة وثمرة الاختلاف فيما اذا ابرأ المحتال له

المحيل

المحيل عن الدين بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند
محمد يصح وفي التجريد اذا احال وقبل برئ المحيل عند الثلاثة كما في الخلاصة كذا في البزازية وغيرهما
وعلى قول ابي يوسف اختار صاحب الهداية حيث قال في الكتاب اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين
بالقبول انتهى اي بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصل
لان في المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد كما في الدرر وكذا اختار قول ابي يوسف
صاحب جميع المتون حتى صححه صاحب اكمل الدين فقال في الكتاب اختلف مشايخنا فان منهم من ذهب
الى انها توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا ومنهم من ذهب الى انها توجب براءتها
عن المطالبة ومنشأ ذلك ذكر محمد رحمه الله احكاما تدل على القولين فمما يدل على الاول ما قال
ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه
ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او وهب الدين منه صح وهذا
يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه ومما يدل على الثاني ان المحتال اذا ابرأ
المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد
برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل في الكفالة فان الابراء حينئذ يكون تمليك
الدين ممن عليه الدين والتمليك يرتد بالرد ومنها ان المحيل اذا نقد مال المحتال يجبر المحتال
على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا
تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله قالوا والاول هو الصحيح لانها تعرف في تحويل
الدين فيجب تحويله وقيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد والفائدة تظهر في الرهن
اذا احال المرتهن بالدين يهلك بستره والرهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابرأه عن الدين
وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة
عند ابي يوسف لا يصح لبراءته بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين في ذمته اذ المتحول انما
هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين
الى الهداية

دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتفاء الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الملزوم
بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين مع المطالبة لاستلزامها اياه خلافا لزفر رح وتمامه
في العناية ثم حاصله يبرأ المحيل من الدين الذي احاله للمحال على المحال عليه كما في جامع
الرموز وهذا عند ابي يوسف رح لان معنى الحوالة النقل وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
كما في الدرر اي توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا كما في العناية وهو الصحيح لانها
تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله كذا في العناية والنهاية وغيرهما ● ولا يرجع عليه المحتال الا
بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة كما في الدرر فصار
وصف السلامة في حق المحال به كوصف السلامة في المبيع بان اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ
العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لان وصف السلامة مستحق للمشتري
و هذا يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشايخ رح في رواية تنفسخ الحوالة
لفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو
قابل لها اذا فات المقصود منه ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد
الثمن وان لم يشترط ذلك في العقد لما اشارة الى عبارة آخرين منهم وهو يشير الى ان الحوالة لا تنفسخ
ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رحمه الله جمع بين طريقي المشايخ رحمهم الله واستخدم قوله فصار كوصف
السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيده ما ذهبنا اليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف
في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وتمامه في العناية قال والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين
اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق
بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان حكم الحاكم
بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال
غاد ورائح كما في الهداية ثم حاصله لم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه كما في الهداية

اي يبرأ المحيل من الدين الا ان يتوى بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا الحوالة لا بينة
عليها وقالا بان فلسه القاضي كما في مختصر الوقاية اي بتفليس القاضي المحتال عليه وقضائه بافلاسه
حين ظهر عليه حاله حال حياته كما في جامع الرموز حتى تعدد الفقيه ابو الليث السمرقندي في الكتاب
المسمى بخزانة الفقه لم يرجع المحتال له على المحيل الا بثلثة اشياء بموت المحتال عليه مفلسا
او بجحوده الحوالة وحلف ولا بينة او ان فلسه القاضي في حال حيوته في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انتهى كلامه ● وتصح اي الحوالة بالدراهم المودعة من الدرر اي تصح بدراهم
الوديعة اي بمال الامانة كذا نبه الوديعة وغيرها من جامع الرموز يعني اذا اودع رجل الف
درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز كما في الدرر ويبرأ
المودع المحتال عليه من موجب هذه الحوالة بهلاكها اي تلك الدراهم كما في جامع الرموز اي
بهلاك الوديعة في يده كما في صدر الشريعة وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي
لانه ما التزم الاداء الا من هذا الدراهم
غصبها المحتال من المحيل من الدرر ولم يبرأ الغاصب المحتال عليه بهلاكها لانها فاتت الى الضمان
اي بهلاك الدراهم المغصوبة
فكانها باقية بخلاف الوديعة كما في جامع الرموز وتصح الحوالة بالدين الكائن للمحيل على
المحتال عليه من الدرر اي تصح بدين المحيل عليه اي على المحتال عليه ويبرأ من جامع الرموز
اي لا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال كما في صدر الشريعة يعني لا يطالب
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر
المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه
ايضا ان يدفعه الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال له كما في الدرر ثم حاصله اذا احال رجلا على اخر بالدراهم الوديعة او المغصوب
او بالدين يصح لان الحوالة المطلقة بذلك اولى فان هلكت الوديعة برئ المودع عن الحوالة
كما برئ المزكي بهلاك النصاب وكما يبرأ المولى بهلاك العبد الجاني لا الغاصب بهلاك المغصوبة
فلا يطالب المحيل من المحتال عليه الوديعة والمغصوبة والدين قياسا على الراهن فاذا اخذ

يبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة قياسا على الهلاك
كما في التوفيق انتهى ● واذا مات المحيل قبل اداء المحتال عليه المال الى المحتال يقسم المال
بين جميع الغرماء بالحصص وعند زفر يكون له على الخصوص قياسا على الرهن لنا ان الدين لم يصر
ملكا للمحتال قبل القبض لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا بقي ملكا للمحيل يشترك
جميع ماله بخلاف الرهن لان المرتهن استوفى دينه منه بالقبض ويتقرر ذلك بالهلاك
كما في التوفيق ينبغي ان ههنا الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين
الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعد الحوالة يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له
نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة كما في الدرر ثم حاصله مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه
وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجح المحتال بالحوالة وكذا لو قيده
بدينه الذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء فالمحتال مع سائر الغرماء المديون احال ج
طالبه على مديونه ان يؤدي الذي عليه فلم يؤد والمحتال عليه حتى مرض المحيل فاداه في مرض ومات
المحيل عن ديون ولا مال له سواه وسلم المدفوع للمحتال ولا حق للغرماء في ذلك وهو غريم
المحتال والمحتال عليه باداء الالف غريم من غرماء المحيل وصار مستوفيا الدين في ذمته بدينه
فلا يختص به بل يشاركه فيه الغرماء ويسلم له حصته كما في البزازية اعلم ان الحوالة اما مطلق
واما مقيد واما المطلقة فهو ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له
في يده او يحيله لرجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال للمحتال
عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي اداه
علي على ان تؤديها من المال الذي منها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقيد المحتال عليه

ان يدفعها

ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته
وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت
الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده
او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه كما في الدرر انتهى ● ولا يقبل قول المحيل للمحتال
عليه عند طلبه مثل ما احال احلتك بدين كان لي عليك ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك
احلتني بدين لي عليك كما في الوقاية وفيه مسئلتان صورة الاولى اذا قال المحتال عليه للمحيل قضيت دينك
بامرك فطلب مثل ما اديت الى المحتال فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك وانكر المحتال عليه ان عليه
شيئا فالقول للمحتال عليه لان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والبينة للمدعي واليمين على من انكر والمسئلة
الثانية اذا اخذ المحتال مال الحوالة وقال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي ذلك المال وقال المحتال
احلتني بدين لي عليك وانكر المحيل ان عليه شيئا فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه دينا وهو
ينكر ولا يكون حوالة المحيل مستلزما بالاقرار بالدين للمحتال لان الحوالة يستعمل في التوكيل كما يستعمل
في نقل الدين كما في التوفيق اعلم زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكره الطالب
يسأل الحاكم عن المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون
وان غائبا قبلت في حق التوقيف الى حضور المحتال عليه وان قدم واقر بما قال المديون برئ
والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون
بينة حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال حلفه فان نكل برئ المطلوب كما في البزازية
انتهى ● احال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل
ولا يصح دعواه لان المشهود عليه غائب ● غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل
كان ثمن خمر لا يصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة ● ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال
واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحال به كان ثمن خمر لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل عليه

لنفسه او قال المحيل للمحتال عليه اعطه ما قبضته لفلان فانه احلته عليك
فالقول للمحيل فقال المحتال احلتني بدين لي عليك
وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الاقرار
ان المحيل بان له عليه دين اقراره عليها اقرار
بلفظ الحوالة
لا يحتمل الا الحوالة كما في الدرر
يستعمل في الوكالة مسامحة

الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على ذلك ان المحتال ان ذلك ثمن خمر يقبل ثم المحتال عليه
بالخيار بين الرجوع على المحتال كما في البزازية انتهى ٥ الحوالة اذا كانت فاسدة وقد ادى
المحتال عليه المال فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء على المحيل هذا في الجامع الكبير
وعلى هذا الآجر اذا باع المستأجر باذن المستأجر واحال المستأجر على المشترى فاستحق المبيع من يد
المشترى وهو قد ادى الثمن الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع على المستأجر وان شاء على الآجر
وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق وفي فتاوى القاضي الامام وفي صور فساد الحوالة ما اذا
كانت الحوالة بشرط ان يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت
الحوالة فاسدة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة
بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطى
مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه يجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه
على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى المال عند الحصاد
فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل والله اعلم كما في الخلاصة هكذا في البزازية انتهى ٥
باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
يكون على الاملاء والاحسن قضاء كشرط الجودة وكره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء
واحدة السفاتج معرب سفته وهو شيء محكم وسمى بها القرض به لاحكام امره وصورته
ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق
كما في الدرر فيكره لقوله عم كل قرض جر نفعا فهو ربوا واقل احواله الكراهة وانما اورد
هذه المسئلة في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع من مال المقرض الى مال المستقرض كما في التوفيق
ثم حاصله ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وقيل هو ان يقرض انسانا مالا
ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد

به

به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم يكن فلا بأس بذلك
ثم قيل انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة
فانها معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب كما في الكفاية

كتاب الوكالة

وهي لغة بالفتح والكسر اسم من التوكيل كما في الصحاح وغيره وبالكسر وبفتح مصدر يكل فهو وكيل فعيل
بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه وقولهم الوكالة الحفظ والوكيل الحفيظ مجاز بعلاقة
السببية كما في المغرب ويطلق الوكيل على الجمع والمؤنث كما في القاموس وفي جامع الرموز فالوكيل هو
القائم بما فوض اليه كأنه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه كما في الكفاية ومنه الوكيل
في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض
الامور الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف من الدرر وشرطها اي شرط نفس ذلك الوكالة ان يملكه الموكل اي يقدر
الموكل على التصرف المفوض اليه والا فالتوكيل باطل كما في جامع الرموز وفي شرط الوكالة ان يكون الموكل
فيمن يملك التصرف ويلزمه الاحكام قال اكمل الدين في شرحها معناه يملك جنس التصرف
احترازا عن الصبي والمجنون لان الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا نيابة له والوكيل من يعقل العقد ويقصد
زوال الملك وثبوته بالايجاب والقبول كما في التوفيق وفي شرط الوكالة ان يعقله اي يدرك الوكيل
ذلك التصرف بان يعلم ان البيع مثلا سالب للملك والشرى جالب له وان يعرف الغبن الفاحش
و ذاك اليسير كما في الكرماني فتوكيل الصبي والمجنون باطل وقيل فاسد فلو كبر وافاق لا يجدد
العقد كما في المحيط وغيره وشرط حكمه ان يقصده اي التصرف بان لا يهزل فيه والا فلا يقع
عن الموكل من جامع الرموز اي لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر كما في الدرر وغيره ثم حاصله
من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا ماذونا وان يريد

بالتصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابي حنيفة فان المسلم
اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده كما في صدر الشريعة يعني ان المسلم لا يملك بيع الخمر والخنزير
وشراءهما وقد صح عنده خلافا لهما توكيله الذمي فيتصدق بالثمن ويتحلل ويتسبب لانه
قادر عليه وان امتنع بعارض النهي كما في المضمرات من جامع الرموز فان قيل بهذا لا يستقيم
على قول ابي حنيفة رح فان توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وشراءها صحيح عنده وان كان لا يملك المسلم
بنفسه قلنا المراد منه ان يكون الموكل مالكا للتصرف بالنظر الى اصل التصرف وبيع الخمر في الاصل
جائز للمسلم الا انه امتنع لعارض النهي وقيل هذا قولهما اما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل
حاصلا بما يملكه الوكيل ويلزم الموكل حكم التصرف كما في حاشية القدوري المسمى بفوائد البدرية وفي رواية
اخرى قال صاحب التوفيق حاشية لصدر الشريعة في الكتاب فان قيل بهذا لا يطرد لان الذمي
يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك ان يوكل المسلم به قيل له العوارض لا يعدم القواعد
ولهذا ان قائل لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح يحل له وطئها لا يرد عليه الحائضة
والمحرمة لكون المانع عارضا ولا ينتقض بهذا بتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وبيعها وان لم
يملك الموكل بهذا التصرف انتهى كلام التوفيق ثم اعلم ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا
ليملك غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل
في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل
باطلا واذا وكل الحر البالغ العاقل او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل
من اهل العبارة وان وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا تتعلق
بهما الحقوق والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل
ليس بتصرف في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق المولى
سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد له

خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير
كما اذا عثر على عيب كذا في الهداية انتهى ● وصح التوكيل بكل ما يعقده بنفسه لنفسه
احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره
وهو مقيد بما امر به كما في الدرر اي ان الوكيل ليس له ان يوكل فيما وكل به لان المراد بان
ان يعقد بنفسه لنفسه كما في التوفيق يعني كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان
يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج
ان يوكل غيره به فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشرى
حكيم بن حزام وبالتزويج عمرو بن ام سلمة كما في الهداية فان الامة قد اجمعت على جوازها
من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا كما في العناية والحاصل صح التوكيل بكل عقد
يعقده اي يحصله الانسان بنفسه اي مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع
والهبة والصدقة والوديعة وغيرها كما في جامع الرموز (اي المستقل) اعلم ان العقود التي يعقدها
الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل
دون الموكل وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه
تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها
لان الوكيل سفير محض الا يرى انه استغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
كان النكاح له فصار كالرسول وتمامه في الهداية فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك
ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل
فلان كما في الدرر ثم ان الوكيل اذا اضاف العقد الى نفسه يكون الموكل اجنبيا عن العقد فلا يتعلق
الحقوق بالاجنبي كتسليم المبيع والثمن وقبض المبيع والثمن والرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع
والخصومة بالعيب الا ان تسلم المبيع الى الموكل فلا يرد بالعيب الا باذن الموكل لانتهاء حكم
الوكالة بالتسليم اليه ولانه لم يبق له يد ولا ملك فلا يكون خصما وشفقة ما باع حتى يسلمه

الى المشتري ويثبت الملك للموكل ابتداء ولهذا لا يعتق قريب الوكيل ولا يزول نكاح منكوحته لو اشترى
كما في التوفيق وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق
قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المستقر
والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم كما في الدرر وكذا
اعتمد على الاول القاضي ابو زيد وهو الاصح كما في النهاية وغيره في جامع الرموز وكذا صحح صاحب
صدر الشريعة فقال الاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء انتهى ثم صورة المسئلة حقوق عقد
يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح واخواته ترجع الى الموكل لانه يحكي قوله فمن حكى قذف الغير لا يكون قاذفا
فلا يكون الوكيل هنا عاقدا او لعدم المبادلة المالية فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة
بتسليمها ولا وكيل الزوج باستيفاء البدل ولا وكيل المرأة باداء البدل ولا وكيل المدعي في صلح
عن انكار او دم عمد باستيفاء البدل ولا وكيل المدعى عليه باداء البدل ولا وكيل المولى بالعتق
والكتابة باستيفاء البدل ولا وكيل العبد والمكاتب باداء البدل ولا وكيل الواهب بالاسترداد
عند الرجوع ولا وكيل الموهوب له بالقبض ولا وكيل المتصدق بتسليم الصدقة ولا وكيل الفقير
بالقبض ولا وكيل المعير والمودع والراهن بتسليم العارية والوديعة والرهن ولا وكيل
المستعير والمودع والمرتهن بالرد ولا وكيل المقرض باستيفاء القرض ولا رسول المستقرض
باداء القرض فاذا طلب الموكل من المشتري ثمن المبيع فله ان يمنع لان الحقوق يتعلق بمن عقد لا لمن عقد
له لانه اجنبي عن العقد فاذا دفع اليه جاز في غير الصرف لانه ملكه وليس للوكيل ان يطالبه ثانيا
لانه لو اخذه يوجب دفع اليه فيخلو عن الفائدة كما في التوفيق انتهى ● وصح توكيل بالخصومة
ولم يلزم بلا رضا خصمه الا ان الموكل مريضا ومسافرا او مريد السفر او مخدرة كما في الغرر اي يجوز التوكيل بالخصومة

في كل حق ولا يلزم بدون رضا الخصم حتى يرتد بالرد وفيما ساعد على الحوالة بالدين الا ان يكون الموكل معذورا
المذكور وقالا يلزم قياسا على قبض الدين فاذا وجبت اليمين على المخدرة في خصومة الوكيل
يبعث القاضي ثلثة عدول يحلف احدهم ويشهد اخران على حلفها لان النيابة لا تجري في الحلف
كما في التوفيق وقال بعض المشايخ انه لم يصح بلا رضاه والصحيح ان الخلاف في اللزوم كما في الظهيرية
فعنده لا يلزم وعندهما يلزم وهو المختار فللخصم ان يرد الوكالة كما في النهاية وغيره لكن افتى بعض
المتاخرين باللزوم عند تعنت المدعي عليه وبعدمه عند اقرار المدعي وهو المختار عند الامام فخر
وشمس الاسلام وهذا كله اذا كان مقبولا صحيحا والا فقد لزم بالاجماع كما في الظهيرية في جامع الرموز
يعني قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم باطل عند ابي حنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض
الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا كما في صدر الشريعة وكان الفقيه ابو الليث
كان يفتي بقولهما وقال شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى
بقول ابي حنيفة رح وان شاء افتى بقولهما قال رحمه الله ونحن نفتي ان الراي الى القاضي كما في الخلاصة
وفي قاضيخان قال شمس الائمة السرخسي رح الصحيح عندي ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت
في اباء التوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي ليشتغل
الوكيل بالحيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الائمة الحلواني ان ذلك يفوض الى راي
القاضي وهذا قريب من الاول انتهى كلام قاضيخان وفي البزازية قال الحلواني يتخير المفتي وقال ونحن نفتي
ان الراي الى الحاكم وفي المعلوم المعروف ان تفويض الخيار الى قضاة العهد الف وكما هو المقرر من ان علمهم
ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء التوكيل يفتي بالقبول وان علم
منه ان قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل عرض الخيار الى القاضي من القدماء
كان هذا لما علموا من احوال قضاتهم الدين والصلاح وفي ادب القاضي لا خلاف في صحته بلا رضا
الخصم لكن لا يسقط حق الخصومة في مطالبة بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضا الخصم
او مرض الموكل او اعذار يذكر انتهى كلام البزازية ثم حاصله صح التوكيل بالخصومة في كل حق

كما في صدر الشريعة للرجل والمرأة ولو وضيعا على الناس وعندهم او معهم او بالعكس كما في جامع
الرموز يعني يصح التوكيل بالخصومة في كل حق بشرط رضى الخصم للزومها الا ان يكون الموكل مريضا
لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غائبا مسافة سفر او مريد السفر او مخدرة غير معتادة الخروج الى
مجلس الحاكم وعندهما لا يشترط رضى الخصم كما في الملتقى وهو المختار كما في جامع الرموز وهذا اذا علم
القاضي بالمدعي التعنت في اباء التوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وهو الصحيح كما قال شمس الائمة
السرخسي رح قاضيخان كذا في البزازية وهكذا اختار شمس الاسلام وهذا كله اذا كان مقيما صحيحا
كما في الظهيرية وفي جامع الرموز لكن ان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي ليشتغل الوكيل بالحيل
والتلبيس لا يقبل منه التوكيل كما في قاضيخان وهكذا في البزازية اما اذا كان الموكل مريضا او مسافرا
اي غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته
فانه لا يخفى بهيئة من يريد السفر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز
وحضور مجلس الحاكم كما في الدرر لزم بالاجماع كما في الظهيرية وفي جامع الرموز فان قبل لم يلزم
ولم يقبل لم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم كما في الدرر حتى قالوا الاختلاف في اللزوم
لا في الصحة وهو المختار كما اختار صاحب الهداية ذكره صدر الشريعة انتهى ● وصح بايفائه اي اداء
كل حق واستيفائه اي قبضه الا في حد مصدر اي استيفاء في حد من الحدود وقصاص بغيبة موكله
عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلتك
ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما بدون حضور الموكل باطل بالاجماع لسقوطهما بالشبهة
وفيه رمز الى انه يصح التوكيل باثبات الحد والقصاص خلافا لابي يوسف والى انه صح التوكيل باستيفاء
التعزير كما في شرح الطحاوي وفي جامع الرموز فالحاصل صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل
حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف
في حد القذف وشبهة ان يدعي المال في السرقة او لا يدعي السرقة كما في صدر الشريعة كذا في التوفيق ثم يجوز
التوكيل في اثبات الحدود والقصاص عند ابي حنيفة ومحمد ولكنه لا يستوفيه الا بحضرة الموكل كما في خزانة الفقه انتهى ●

قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات
حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى ولو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع
والشرى وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق وكيل على نفسه
جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته
جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه كما في الدرر فالمراد بكلمة جائز امثلا لو قال انت وكيلي في كل
شيء جائز امرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء فان وهب او تصدق بماله جاز كما في الخلاصة
حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام رح تخصيصه
بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى كما في البزازية وفي النوازل لو قال له
وكلتك في جميع اموري فقال طلقت امرأتك او وقفت جميع ارضك الاصح انه لا يجوز
وهكذا في ادب القاضي للخصاف رحمه الله وفي الروضة رجل قال لآخر فوضت امر مالي
اليك يصير وكيلا في حفظ ماله ولو قال فوضت امري اليك قال بعضهم هذا باطل وقال بعضهم
هذا والاول سواء ويصير وكيلا بالحفظ كما في الخلاصة ولو قال فوضت اليك دوابي او امر
مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك امر امرأتي ملك
تطليقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر على المجلس كما في البزازية ولو قال
فوضت اليك امر ديوني صار وكيلا بالتقاضي كما في الخلاصة وغيره انتهى ● التوكيل بالاستقراض
باطل حيث لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا اما الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقدم ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه كما في الدرر
والسفير يعني الرسول والمصلح بين القوم والجمع سفراء بضم السين والسكون كما في الصحاح ثم الحاصل

ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض يجوز كما في جامع الفصولين اي التوكيل
بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان قال الرجل لشخص آخر اقرضني كذا فقال نعم ثم يوكل
رجلا بقبضه يصح من جامع الفتاوى انتهى ○ باب الوكالة بالبيع والشراء لا يصح التوكيل
بشراء شيء يشمل اجناسا كما في الملتقى قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي
ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا كما في الدرر كالرقيق مجهول الجنس
لتناول الذكر والانثى وبما في بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود وكما ان الثوب والدابة جنسه
اجناس كما في التوفيق ومن قال لآخر اشتر لي دابة او ثوبا او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة
فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار
والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا
لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا
باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وان سمى
ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز ومعناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة
بان قال حمارا ونحوه كما في الهداية فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن واذا
قال اشتر لي عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا
وهو الذي ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومية او فرسا او بغلا صحت لان بذكر
النوع تقل الجهالة وكذا اذا قال عبدا بخمسماية او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن
يصير النوع معلوما عادة فلا يمتنع الامتثال وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن
بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والوسط
جاز كما في العناية ثم اعلم ان كل شيئين تتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما جنس واحد وان
اختلفت الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنس تحته

اجناس كالرقيق فانه يقسم الى ذكر وانثى وبما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما
قد يقصد الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا تصح الوكالة
بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار كما في صدر الشريعة والحاصل
التوكيل نوعان خاص وعام فالعام يصح مع جهالة الجنس كما قال ابتع لي ما رأيت واي خاص
بتفصيل [illegible] ان شاء الله تع فاذا عرفت هذا لا يصح التوكيل بشراء الشيء مجهول الجنس
وان قدر الثمن لان الجهالة الفاحشة تمنع صحة الوكالة ويصح بمعلوم الجنس وان لم يبين
نوعه لان الجهالة اليسيرة لا تمنع صحتها الا يرى ان النبي عليه السلام وكل ليشتري له شاة
الاضحية ولم يبين نوعه كما في التوفيق ○ التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع
الى آخر دراهم فقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن
بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في
دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال كما في الدرر
ثم قيل القليل مثل درهم الى ثلثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة كما في الكفاية
فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما ظن واما في المتن وان ذكر في الهداية بلفظ قيل لكنه ربما
ذكره وهو مرجح عنده وعليه يدل كلام الكرماني وغيره وقالوا ان الطعام في عرف الكوفة
على البر ودقيقه وخبزه وفي عرف غيرهم على ما يطعم وهو القياس وقال بعض من [illegible]
ما يمكن اكله بلا ادام كاللحم والمشوي دون البر ودقيقه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
كما في الذخيرة والامر بشراء الطعام في متخذ الوليمة اي طعام العرس والمتخذ اسم زمان
على الخبز قل او كثرت الدراهم او توسطت للعرف انتهى كلام جامع الرموز قال واذا اشترى الوكيل
ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد

وهي كلها اليه وان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده
الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل
التسليم الى الموكل لا بعده كما في الهداية ● وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح
يعني اذا كان لرجل على آخر الف درهم فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان
اي ذلك للوكيل الا ان يقبضه حتى مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل
وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل كما في الدرر وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه ويصرف
ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم
الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين
منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى
او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت
بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بان يتصدق
لانه جعل المال لله تع وهو معلوم فاذا لم يصح التوكيل نفذ الشرى على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه
الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا كما في الهداية اي فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل كما في الدرر
والحاصل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بايعه غير صحيح نفذ الشراء على المامور
فاذا هلك عنده هلك من ماله لكن اذا قبضه الآمر منه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان
هلك عنده كان من ماله كما في العناية مثلا اذا وكل الدائن المديون ليشترى له فرسا بذلك الدين
وعين المبيع او البايع يصح التوكيل اتفاقا وان لم يعين لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح كما في التوضيح
لا يصح ويفسد بيع الوكيل اي وكيل بوكالة مطلقة وشراؤه اي شراء ذلك الوكيل فلو قيد بثمن المثل يصح

كما اذا قال بع ممن شئت فباع ممن يرد شهادته له اي لذلك الوكيل للولاد او الزوجية او غيره
للتهمة فلا يصح لو باع من نفسه او ولده وولد ولده الصغير واضافة البيع للعهد فلو باع باقل
من القيمة بغبن فاحش لم يصح بالاتفاق وكذا بمثل القيمة او بغبن يسير في رواية عنه ويصح عندهما
فلو باع باكثر من القيمة صح بلا خلاف كما في النهاية وغيره وفيه رمز الى انه لو باع من هؤلاء بامر الموكل
صح كما في العمادي والى انه لو امر بالبيع وعين الثمن فدفع اليه الثمن من ماله واخذه له لم يصح لانه وكيل
بالبيع لا بالشرى وقيل لو علم الموكل بذلك وقت دفع الثمن اليه كان بيعا بالتعاطي والى انه لو باع
من ابي الموكل او ابنه او عبده صح كما في الخزانة الكل من قهستاني ثم قال الفقيه ابو الليث في خزانة
الفقه لا يجوز للوكيل بالبيع ان يعقد بيع عشرة نفر مع ابويه واجداده واولاده ونوافله وزوجته
وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه لا يجوز مع اربعة
نفر مع عبده ومكاتبه ومدبره وام ولده وكل ما شراه الوكيل والعبد المأذون او غيرهما
انتهى كلام الفقه للخزانة ● وكذا لا يعقد شركة فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال
بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع
منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان
الكل من الدرر والحاصل عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة
في البيع وباقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز فكذلك وبغبن يسير كذلك
على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما وبمثل القيمة عندهما
جائز باتفاق الروايات غير جائز عند ابي حنيفة في رواية الوكالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب
وفي رواية المضاربة جائزة اذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبيها
فدلائلها في العناية صورة المسئلة لا يجوز للوكيل بالبيع والشرى ان يعقد مع من لا يقبل شهادته

له بولادة او زوجية وعبده ومكاتبه وقالا بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب وان كانت الوكالة
مقيدة بالمشية بان قال بع ممن شئت يجوز عقده مع هؤلاء وان باع من نفسه ومن ابن صغير له
لا يجوز وان قال ذلك وان باع باكثر من القيمة او شرى باقل منها يجوز اتفاقا لهما ان املاكهم
متباينة ومعهم منقطع ولهذا يحل للابن ان يطئ نفسه فيكون عقده معهم بيعا وشرى
كالعقد مع غيره له ان المنافع بينهم متصلة ولهذا لا يقبل شهادته لهم فيكون عقده معهم
كالعقد مع نفسه كما في التوفيق وذكر في الغاية لا يجوز ان يعقد مع من لا يقبل له شهادته
اذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشية عند ابي حنيفة بمثل القيمة وقالا يجوز بيعه منهم
بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه انتهى كلامه ثم حاصل معنى الكلام الوكيل بالبيع والشرى
لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له كما في الهداية بما لولا داو الزوجية من مكاتبه
ونوافله وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده من خزانة الفقه وكذا لا يعقد شريكه فيما يشتركانه من الدرر
وكذا لو باع من نفسه او ولده الصغير كما في النهاية وان كان بمثل القيمة سواء كانت مطلقة
عن التقييد بعموم المشية كما في الغاية او لم يطلق له الموكل كما في الزيلعي بهذا الروايات كلها عند ابي حنيفة
رحمه الله واما عند محمد وابي يوسف رحمهما الله جائز باتفاق الروايات اذا كانت بمثل القيمة
كما في الغاية الا في العبد والمكاتب وان كانت الوكالة مقيدة بالمشية كما في التوفيق وكذا مدبره
وام ولده كما في الخزانة الفقه لكن لو باع باكثر من القيمة صح بلا خلاف كما في قهستاني وان كان باقل
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما كما في الفتاوى
والاجارة والصرف على هذا الخلاف كما في الهداية فان قيل ما الفرق لابي حنيفة في تجويز بيع المضارب
من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر مع انه قبل ظهوره حكم الوكيل اجيب بان المضارب
اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال
عروضا فجاز ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والصرف على هذا
الخلاف وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف على هذا

الخلاف

الخلاف مشروط بشروط عري عنها غيره فكانا ممن يتوهم عدم جواز هما مع هؤلاء فبين
ان الحكم فيهما كغيرهما فيما سواهما كذا قيل كما في الغاية انتهى ل وصح بيع الوكيل بما قل او كثر
والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده
او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو
ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية
هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له
قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما اذا زاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت
الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه كما في الدرر ثم قال في الهداية والذي يتغابن الناس
في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده
وفي العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط
في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى كلامه وعلى رواية الجامع عن محمد الى اليسير نصف
العشر او اقل وعن نصير بن يحيى انه في العشرة في العروض زيادة نصف درهم وفي الحيوان
زيادة درهم وفي العقار درهمين كما في شرح الطحاوي من قهستاني والحاصل البيع والشراء
يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع ما ليس باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يختصه
عليه وبذلك يتميز البيع عن المشترى والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل ان كان
بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فبماذا رجح ابو حنيفة جانب البيع وما قيل اذا كان شراء
من كل وجه كان التوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق
فكان الواجب ان لا يجوز المقابضة الا اذا كان ما يقابله من العوض مثله في القيمة او باقل منه
يسيرا كما روى الحسن عن ابي حنيفة رح وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك
ويترجح جانبه ويجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لانه موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا

وكيله فعليك بهذا كما في الغاية فلو اشترى ذلك الوكيل شيئا بعشرة دراهم فامتنع الموكل من اخذه
لكونه غابنا عنده فوض المشترى على المقومين فقوم بعض بتسعة وبعض بعشرة فهو داخل
تحت تقويم مقوم فهو الغبن اليسير فلزم الموكل والا بقوم احد منهم بعشرة فلا يدخل والتغابن
فهو الغبن الفاحش فلزم الوكيل بهذا ما هو الحد الفاصل بينهما وبه يفتى كما في بيع الصنوف
وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام ان هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في البلد
كالعبد واما اذا كانت كالخبز وغيره فالزيادة لا تنفذ على الموكل وان كانت فلسا لان
اعتبار التقويم انما يكون فيما يحتاج اليه كما في المحيط الكل في قهستاني انتهى وكله ببيع عبد فباع
نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكول اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده
اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
يبيع شيئا اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا
يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار
في عيب لا يحدث مثله الكل كما في الدرر وحاصل باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان
العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر
سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله وكان
الرد بالبينة او بالنكول رده على الآمر وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وتأويل اشتراط البينة
او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث
فيه في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه
الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما في صدر الشريعة

الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل شيئا فقال آمره امرتك
بنقد فقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
شيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
كما في الدرر ثم حاصله اذا اختلف الآمر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الآمر امرتك
ببيع عبدي بنقد فبعته نسيئة وقال المأمور بل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر
يستفاد من جهته وهو يستفاد الامر من جهته اعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف
ما ادعاه وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد
فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكلتك بمالي او في مالي لا يملك
الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف دعواه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال
في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك ان تعمل في البز وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة
ولم تعين شيئا فالقول للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان في العقد ما يخالف
دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا يرى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فكانت
دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب نوعا آخر حيث
يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للآمر
كما مر آنفا ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي جهة كان متعارفا عند التجار في تلك
السلعة او غير متعارف فيها كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف
والوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده
خلافا لهما كما في الغاية صورة المسئلة اذا قال الآمر امرتك ان تبيع عبدي بالنقد لا بالنسيئة
وقال الوكيل اطلقت فالقول للموكل لان الاصل في الوكالة التقييد الا يرى انه لا يملك ان يودع
ويوكل بذكر الوكالة فاذا كانت كذلك يستفاد من جهة الموكل فيكون القول له كما اذا انكر الوكالة وان اختلف

في ذلك المضارب ورب المال صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى
انه يملك ان يودع ويوكل فالقول في الدعاوى لمن يتمسك بالاصل والبينة لمن يدعي العوارض
كما في التوفيق ثم ان المراد بالاصل هنا العدم مطلقا وانما هو في الصفات العارضة واما في الصفات
الاصلية فالاصل الوجود مثلا لو اختلفا في رؤية المبيع فالقول للمشتري لان الاصل عدم التقييد
كذا لو اشتراه على انه خباز او كاتب وانكر وجود ذلك الوصف به فالقول له لان الاصل عدمها
لكونها من الصفات العارضة ولو اشتراها على انها بكر وانكر قيام البكارة وادعاه البايع فالقول
للبايع لان الاصل وجودها لكونها صفة اصلية كذا في فتح القدير كذا في الاشباه في الفن الاول في القاعدة
الثالثة في الاصل العدم • قال صاحب المبسوط في الباب السادس من القسم الثالث في كتاب البيوع اذا اختلفا
في رأس المال فالقول للمشتري لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الزيادة وكذا في انه ما نهاه
عن شراء كذا لان الاصل عدم النهي وقد بينا ان الاصل في هذه الشروط هو العدم كذا في الاشباه فتدبر
لانه من هذه القاعدة تتولد مسايل كثيرة والناس عنها غافلون انتهى • ولا يصح تصرف احد الوكيلين
وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا كما في صدر
الشريعة يعني يبطل تصرف احدهما فيما يحتاج فيه الى رأي كل حتى يجيزه الموكل او الوكيل الآخر
الا انه اذا اشترى ينفذ عليه فاذا باع او كاتب او خلع او زوج مثلا يتوقف على اجازة
الموكل او الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى او لا والوكيل حاضرا او غائبا كما في شرح الطحاوي
وفيه اشعار بانه اذا تصرف احدهما والآخر حاضر لم يجز الا اذا اجازه الآخر وان كان غائبا فاجاز
لم يجز عنده وقال الحاكم انه خلاف ما في الاصل وقال ابو يوسف انه جائز كما في المحيط والمبتغى در
ان يكون وكالتهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي واما اذا وكلا بكلامين بان وكل
رجلا ثم آخر صح تصرف كل بدون اجازة الآخر كما في قرستاني وقوله الا في خصومة استثناء
من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف بانفراده
فيما يحتاج فيه الى الرأي الا في الخصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر للافضاء

الى الشغب

الى الشغب في مجلس القضاء كما في العناية ثم انه لا يقبض احدهما بدون الآخر كما في الكافي في مسائل الوكيل بالخصومة
بدون ذلك لا يجوز اتفاقا كما في التوفيق هذا اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان
احدهما حرا عاقلا بالغا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك
فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره
الزيلعي كذا في الدرر والحاصل اذا وكل وكيلين فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا وان كان بكلام
واحد وهو المراد هنا في الكتاب ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر سواء كانا ممن تلزمه
الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغيرهما
ذلك اذا قال وكلتكما ببيع كذا او بخلع كذا لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما ولو مات احدهما
او ذهب عقله ليس للآخر ان يتصرف كما في العناية • ولا ينعزل بعزله او موته وينعزلان بموت
الاول وان وكل بلا اذن فعقد الثاني عند الاول او بغيبته واجاز هو او كان قدر الثمن صح
كما في صدر الشريعة يعني ان عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول او حال غيبته او اختفى فاجاز الوكيل
الاول او قدر الثمن للثاني جاز الا ان الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل آخر بالطلاق وطلق بحضرة
الاول لا يقع لان التوكيل بالطلاق تعليق للطلاق بكلام الوكيل فلا يوجد الشرط بتطليق الثاني فلا يقع
كما في التوفيق والحاصل وكله بالبيع او الشراء وقال اعمل برأيك او اصنع ما شئت فوكل الوكيل بذلك
وكيلا ثم مات الوكيل الاعلى فالاسفل على حاله وللموكل الثاني والاول ايضا ان يخرج هذا الوكيل حال
حيوة الوكيل الاول او موته ولو اشترى الثاني بعد عزل الاول وقع الملك للموكل الاول علم الثاني
بعزل الاول او لا وقع الاول اليه حال الوكالة او لا وكذا لو اشترى بعد موت الاول لانه نائب عن الموكل
الاول لا على الثاني كما في البزازية انتهى • ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء
ولا تزويجه وكذا الكافر في حق طفله المسلم كما في الملتقى ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا
او حربيا واما المرتد فتصرفه في اولاده واموالهم موقوفة في الزيلعي وذكر الامام المحبوبي لو قال

انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا بالحفظ الا اذا زاد فقال انت وكيلي في كل شيء جائز صنيعك
فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والعتاق وعند ابي حنيفة رح
وكيل في المعاوضات دون غيرها وقد قال بعض مشايخنا اذا قال لامرأته توكيل مني بدرهم خوا
كن فقالت طلقت نفسي لا يقع الطلاق عليها اذا لم يرد الزوج الطلاق ولم يكن في حال
مذاكرة الطلاق كما في النهاية والحاصل اذا زوج المكاتب او الذمي صغيرة الحرة المسلمة
او باع لها او اشترى لها لا يجوز لان هذه ولاية نظرية فيشترط التفويض الى القادر المشفق
لوجود معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يزيل الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما والله اعلم
كما في التوفيق ثم ان هذه التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما المرقوق
فلان المرقوق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي لا بتوكيل
من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولانها ولاية نظرية وهي يحتاج الى قدرة وشفقة ليتحقق
معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما قال ابو يوسف
ومحمد والمرتد اذا مات على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان مستامنا
لان الذمي صار منا دارا وان لم يصر منا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون
الحربي فاذا سلبت ولاية الذمي فالحربي اولى واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا
لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع ان اسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك
اي الولاية النظرية بتاويل المذكور او بان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة مترددة لكونها
معدومة في الحال لكنها مرجو الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف كما في الكفاية انتهى ●
قال فوضت اليك امر امرأته صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس وان طلق في المجلس صح والا
فلا بخلاف قوله وكلتك في امرها حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز
تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى كما في الدرر

المشتري

انتهى ● وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون
للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح للامتثال فيقع العقد للآمر
وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول
فلما مر انه يصلح بشراء نفسه اي العبد واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال
فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع
الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع
الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى كما في الدرر اما اذا وكل العبد
رجل بيعا اذا قال العبد لآخر اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفع الالف فقال الوكيل للمولى اشتريت
نفس العبد بالف فباعه يكون اعتاقا على مال لان بيع المولى نفس العبد من العبد اعتاق على مال
وشراء العبد نفسه لنفسه قبول الاعتاق ببدل فكان المامور سفيرا عنه فكان العبد اشترى نفسه
وان لم يقل لنفسه يقع الشراء على الوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده ويجب على المشتري
الف اخر لاجل الثمن كما يجب على العبد في الاول الف اخر بدل المعتق كما في التوفيق ثم اذا كان
اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة في المعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري
الف مثلها ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لا يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد
من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة
يتوجه نحو العاقد اما هنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل
والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان كما في الهداية

والى حصل اذا قال العبد لرجل اشترلى نفسي من مولاى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل
للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق
فصار كانه اشترى بنفسه كما في الهداية وهذا ان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه ولو ان لم يقل
لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشترى وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده
كما في صدر الشريعة واما اذا قال الرجل للعبد اشترلي نفسك من مولاك بالف فقال لمولاه بعني
بنفسي لفلان بالف فباعه المولى على هذا الشرط يكون العبد ملكا للآمر وان قال بعني ولم يقل
لي ولا لفلان عتق على مال وان دفع الشرى للعبد لا يحتاج الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي
لان الواحد يتولى طرفي العتق كما يتولى طرفي النكاح وليس للبائع ان يحبس العبد حتى يستوفي البدل
لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب
لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشترى لنفسه او لغيره فكذا هنا
فان قيل انه وكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى مطلقا او اشترى لنفسه
نفع الشراء للآمر لان العبرة في العقود المعاني ومهنا وقع الشراء للعبد قيل له الشراء يقع
للآمر اذا وافق امره ومهنا خالف لان بيع المولى عبده من نفسه اعتاق على مال وشراؤه
قبول العتق والآمر بالشرى ليس باعتاق كما في التوفيق انتهى ● قال اي المأمور بشراء عبد شريت
عبد للآمر فمات اي العبد وقال الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا
فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي وان كان العبد
غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان
لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون

الثمن

الثمن منقودا اولا وكل وجه على الوجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع
منقودا كان الثمن اولا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني
عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
وان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه
اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن فالآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية
من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر وان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من
التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول ليس الامر كما قال لان التعليل الثاني
لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه الكل من الدرر فحاصله
ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان
كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول

للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر كما في الزيلعي
وفي التوفيق قال اذا اشترى عبدا بالف فجاء بعبد وقال اشتريته لك وقال الآمر اشتريته
لنفسك فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل صدق والا صدق الآمر وفي العناية لو كان
الثمن مدفوعا الى الوكيل صدق في قوله اشتريته بجميع الثمن لانه امين في المدفوع وكذا بينته
اولى وعن محمد ان بينة الآمر اولى كما في التاتارخانية في الفصل العاشر في التوكيل بالشراء
مثلا اذا اختلف الآمر والمامور فقال الآمر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور
امرتني بالشراء بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون
القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل
لانها اكثر اثباتا كما في الزيلعي انتهى ● له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل
ما أمر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا كما في الدرر لان الوكيل كالبايع من الموكل الا يرى ان الموكل
رد المبيع على الوكيل بالعيب وللبايع استيفاء الثمن كما في التوفيق يعني اذا دفع الوكيل بالشراء
الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا
اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى على الموكل
من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه
من ماله كما في الهداية وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن
الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما كما في الدرر فان هلك المبيع في يده قبل حبسه
هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده كما في الهداية وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فسقط بهلاكه كما في المبيع
من الدرر وحاصله ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري وللبايع حبس المبيع ليستوفي
الثمن فكذا هذا فان هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن

لان يد الوكيل يد الموكل في هلاك المبيع وان هلك بعد حبسه يهلك هلاك المبيع
وعند ابي يوسف هلاك الرهن وعند زفر هلاك الغصب وظهور الاختلاف فيما اذا
اشترى شيئا قيمته خمسة عشر بعشرة صورته يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند من يقول بهلاك هلاك
الرهن وعند من يقول يهلك هلاك الغصب ولو كان الامر بالعكس يرجع الموكل على
الوكيل بخمسة عند من يقول يهلك هلاك الغصب ولا يرجع بشيء عند من يقول يهلك
هلاك الرهن ولو كانت قيمة المبيع مساوية للثمن لا يرجع احدهما على الآخر اتفاقا كما لا
يرجع عند من يقول يهلك هلاك المبيع في احوال اجمع كما في التوفيق ولهما اي لابي حنيفة ومحمد
ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل كما تقدم والبايع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس
الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع كما في العناية يعني ان هلاك المبيع في يد الوكيل بعد الحبس
في البدايع
سقط عند الطرفين الثمن قل او كثر لانه بمنزلة البايع من الموكل فضمن الوكيل ضمان المبيع كما في
حتى ان وكيل الشراء اشترى بالف ونقدها من ماله وقبض ولم يحبه من الموكل حتى اعطى في يده سلم له
النصف المقبوض وبطل الباقي وان كان حبسه في اول الامر رد المقبوض ايضا كما في البزازية ثم المال
ذكر في الجامع دفع اليه الفا ليشتري به فاشترى وقبل ان ينقده للبايع هلك من مال الآمر وان
اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البايع عند الوكيل هلك من مال الوكيل كذا
في البزازية وهكذا في جامع الفصولين انتهى ● وليس للوكيل بشراء شيء عين اي معين ولو بلا تسمية
ثمن شراؤه لنفسه لانه تغرير وعزل بلا علم الموكل فلو اشترى لنفسه كان للموكل واحترز بالشراء عن النكاح
فانه لو وكل بنكاح امرأة بعينها فتزوجها لنفسه فهي له كما في الصغرى وفيه اشعار بانه لو وكل بشراء
غير معين كان الشراء لنفسه الا اذا دفع الثمن من مال الموكل او نوى الشراء له كما في المضمرات من قهستاني
يعني اذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه
ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بحضرة من الموكل كما في الهداية اي لا يملك عزل نفسه عن الوكالة
بدون علم الموكل كما في التوفيق فان اشترى بخلاف جنس المسمى كالمكيل ترك الجنس احسن فانه لو اشترى

قوله فليس له ان يشتريه لنفسه وكذا اذا اراد الشراء لنفسه ان يعزل
عنه فانه لا يملك الوكيل ان يعزل نفسه عنه او يشتريه بازيد من الثمن عند الآمر
او بغير جنس الثمن كما في البزازية منه

باكثر في الثمن وقع المشتري له اي الوكيل وقيد اشعار بانه لو لم يسم ثمنا كان في حكم المسمى لان المعروف
في العقود النقود دم قهستاني وحاصله لو وكله بشراء شئ بعينه لا يصح له ان يشتريه لنفسه فان
اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما يحصل به
المخالفة فاذا سمى الثمن فاشترى بخلاف جنسه او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل رجلا بشرائه
فاشترى وهو غائب يثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الامر فينفذ عليه اما
اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالامر
ينصرف اليه وكذا اذا وكل وكيلا لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته
فبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع
على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف في المهر المأمور به واجيب بان النكاح الموكل به نكاح مضاف
الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو ان يقول
تزوجتك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لا محالة فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل كما في العناية
وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شئ غير معين بقوله اي ما اشتراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي يكون المبيع
لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه
فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة كما في الدرر صورة المسئلة اذا وكل بشراء عبد حبشي فاشترى
يكون للوكيل عند محمد وعند ابي يوسف يحكم النقد لان كل واحد عاقل عامل لنفسه حتى يقوم الدليل
على خلافه لابي يوسف ان المطلق يحتمل كل واحد منهما على السواء فيحكم النقد كما في حالة التكاذب
الا ان يضيف العقد الى دراهم الموكل بان قال اشتريت بهذا الالف لان الظاهر انه لم يضف
الى الموكل او نوى الشراء للموكل لان النية دليل التعيين كما في التوفيق ثم حاصله ان وكله بشراء
عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال المسئلة

اي وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه اما لو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا كما في الهداية

على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون
النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم
غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر كان للآمر وان
فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد
بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو
للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف
رحمه يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد
فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله
على الصلاح كما في حالة التكاذب كما في الهداية انتهى صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام
والعبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وسائر المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شئ بعقد السلم في الدرر كما ان يوكل رجلا بان
يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز
كما في صدر الشريعة فلهذا قال لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد
السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
كما في الدرر يعني اذا صار وكيلا من جهة الموكل وهو رب السلم بان يعقد اي الوكيل السلم اي للموكل مع الغير
وهو المسلم اليه ودفع الوكيل رأس المال الى المسلم اليه وانما قلنا هكذا لان التوكيل من المسلم
اليه في قبول رأس المال غير جائز لان الوكيل من جهة المسلم اليه اذا قبض رأس المال
رب السلم يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل فيكون بائعا ما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهو المسلم اليه الموكل وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون
الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون كما في شرح المجمع ثم اذا عقد الوكيل السلم وقبض الموكل

المسلم فيه يجوز ولو امتنع المسلم اليه من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية لان حق القبض
لما كان للوكيل كان له ان يمتنع من الدفع الى غيره كما في المبسوط (اي الوكيل) ويعتبر في عقد السلم وعقد
الصرف مفارقة الوكيل لا الموكل يعني الوكيل بعقد الصرف والسلم اذا فارق صاحبه قبل القبض
بطل يعني الوكيل بعقد الصرف والسلم اذا فارق صاحبه قبل القبض بطل لانه هو العاقد
فمفارقته بهذا تبطل عقده ولا يبطله مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد كما في شرح الوقاية بهذا
اذا لم يكن الموكل حاضرا وقت العقد فاما اذا كان حاضرا والمعتبر هو قبض الموكل ومفارقته
لان العقد انتقل اليه وان باشر الوكيل بحضرته كما في حاشية القدوري المسمى بفوائد البدرية يعني ان
كان الموكل حاضرا فلا يعتبره مفارقة الوكيل كما في شرح المجمع وحاصله يبطل الصرف والسلم بمفا رقة
الوكيل دون الموكل لان العاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
بهذا اذا كان الموكل غائبا عن المجلس وقت العقد واذا كان الموكل حاضرا (اي الوكيل) وقت العقد يبطل بمفارقة
الموكل لان العقد ينتقل الى الموكل بحضوره فيصير كانه عاقد بنفسه ويجوز التوكيل في الصرف
من الجانبين وفي السلم يجوز بالشرى لا بالبيع لان بيع الوكيل ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
لا يجوز كما في التوفيق ثم اعلم ان من شرائطه تسليم بدله قبل الافتراق بالبدن فان مكثا الى الليل
او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم يكن فرقة ابى المسلم اليه قبض رأس
المال اجبره الحاكم عليه وعلى قولهما اعلام قدره بعد ان يكون مشارا اليه ليس بشرط حتى لو قال
اسلمت اليك بهذه الدراهم في كر حنطة او بهذه الحنطة في زعفران لا يجوز عنده اذا لم يعلم
قدر الدراهم واجمعوا ان رأس المال لو ذرعيا او حيوانا او عدديا متفاوتا متعينا اسلم
عشرة في كر ولم يكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه
لا كما في البزازية في اول كتاب البيوع ثم اذا وكله بان يأخذ له دراهم في طعام فاخذها الوكيل
ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وله على موكله دراهم قرض لان التوكيل بقبول السلم غير صحيح
لانه توكيل ببيع ما ليس عنده وكان القياس ان لا يجوز قبول الموكل ايضا بنفسه الا انا جوزنا ذلك

بخلاف

بخلاف القياس على ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فجوزنا
للانسان بيع ما ليس عنده بطريق السلم اذا تولى ذلك بنفسه وبقينا الامر في التوكيل به على اصل القياس
واذا لم يصح التوكيل به فالوكيل اذا باشر ذلك يصير عاقدا لنفسه فكان الطعام عليه وقد دفع الدراهم
الى موكله على جهة السلم فقد دفعه اليه على جهة الضمان فيكون قرضا له عليه واذا دفع الدراهم الى انسان
وامره ان يسلمها في ثوب لم يصح حتى يبين الجنس لان مع جهالة الجنس لا يمكنه الامتثال لامره لتفاحش
الجهالة فان سمى جنسا ثم خالفه الوكيل فاسلم في غيره او الى غير الاجل الذي سماه فان ضمن الموكل الوكيل جاز
السلم للوكيل وان ضمن المسلم اليه بطل السلم لانه اذا ضمن الوكيل يصير رأس المال مملوكا له فكان مسلما
رأس المال الى المسلم اليه فيبقى السلم صحيحا بينهما واذا ضمن المسلم اليه يصير رأس المال ملكا له فلم يكن
الوكيل مسلما رأس المال اليه فيصير كما لو افترقا قبل القبض فيبطل السلم كما في مبسوط السرخسي في باب الثامن
في الوكالة انتهى ● ولو قال بعني هذا لزيد يعني لو قال المشتري امرني زيد ان اشتري هذا العبد لاجله
فبعني هذا العبد في شرح الوقاية فباع اي باعه صاحب العبد ثم انكر كون زيد امره اي انكر المشتري
كون زيد آمره يعني موكله فجاء زيد فقال انا امرته به في شرح الوقاية فلزيد اخذه ان لم يصدق
انكاره اي يجوز لزيد اخذ العبد من المشتري ان لم يصدق زيد انكار الوكيل لان قول الوكيل بعني هذا
لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر يعني الوكالة صار مناقضا والمناقض لا قول له في شرح الوقاية
فان صدقه اي صدق انكاره بان قال لم آمره بذلك في شرح الوقاية لا يأخذه جبرا اي لم يكن لزيد
على العبد سبيل لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلمه المشتري اليه صح ويكون بتسليم المشتري الى
زيد بيعا بالتعاطي والتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن في شرح الوقاية الكل من جامع المنقول
صورة المسئلة اذا قال الآخر بعني هذا العبد لزيد فباعه ثم انكر توكيل زيد اخذه لانه قوله بعني لزيد اقرار
بالتوكيل الا ان يصدق لان اقراره ارتد برد المقر له الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا مبتدأ بينهما
بالتعاطي كما في التوفيق انتهى ● امر بشراء منّ لحم بدرهم اي من الدرر وكل بشراء من صدر فشرى منوين
به مما يباع منّ به كما في الدرر اي فاشترى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف

ودرهم بهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم
فصرف وزاده خيرا وله انه امره بشراء من لا بشراء زيادة وانما قال مما يباع من بدرهم حتى
لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل كما في صدر الشريعة صورة المسئلة اذا وكل ليشتري له من اللحم
بدرهم فاشترى منوين من لحم يباع المن بدرهم لزم الموكل المن بنصف درهم وقالا يلزمه منوان بدرهم
لهما ان مخالفة الوكيل الموكل الى خير موافقة فينفذ على الموكل كما اذا وكل ببيع عبد بالف فباعه
بالفين وله انه وكل بشراء المن لا بشراء زيادة فينفذ على الموكل وقيد بقوله مما يباع من بدرهم لانه
لو اشترى لحما يباع من باقل منه يقع الشرى للوكيل لا خالف الموكل لانه وكل بشراء لحم يساوي
من بدرهم لا باقل كما في التوفيق انتهى ● وان امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين كما في الدرر
اي صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن
قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما اشترى باحدهما باكثر من النصف مما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي يصح عن الآمر كما في صدر الشريعة اما في المسئلة الاولى فلانه
قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة
ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير كما في الدرر وبالزيادة مخالفة الى شر قليلة كانت
او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا كما في العناية صورة المسئلة
اذا وكل بشراء عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما بزيادة يتغابن الناس بمثله جاز لان
التوكيل لم يقيد بثمن مقدر فيجوز وان قال اشتر العبدين بالف فشرى احدهما باكثر من نصف الالف
يكون مشتريا لنفسه قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة وقالا يكون له
ان اشترى بزيادة على خمسمائة يتغابن الناس فيها لان المطلق يحمل على المتعارف لنا ان مقابلة الالف
بالعبدين حال استوائهما في القيمة يقتضي انقسام الالف عليهما على السواء فاذا قسم على كل واحد
منهما خمسمائة فاشترى بزيادة على خمسمائة لا يقع على الموكل قلت او كثرت فكذا هذا وفيه ما لا يحتاج اليه

كما في التوفيق انتهى ● فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف اشتريته بالالف كما في الملتقى
يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف كما في الدرر وقال الموكل بنصفه
في ملتقى اي قال الآمر اشتريته بنصفه في الدرر فان كان اي الآمر قد دفع اليه اي الى الوكيل
الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف في ملتقى يعني ان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه
فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر
كما في الدرر وان لم يكن دفعها في ملتقى اي وان لم يكن دفع الالف فالقول قول الآمر في الهداية فان
ساوى نصفها صدق الموكل في ملتقى يعني ان ساوى بخمسمائة صدق الآمر بلا يمين كما في الدرر
وان ساواها تحالفا والعبد للمأمور في ملتقى لان الموكل والوكيل ههنا كالبايع والمشتري وقد
وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل في الدرر يعني
يفسخ البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق
بغير الحلف كما في صدر الشريعة وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه ولا عبرة
لتصديق البايع في ملتقى يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى كما في الدرر ثم صورة المسئلة
اذا وكل بشراء عبد فاشترى بالف فقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الثمن مدفوعا صدق الوكيل ان ساوى الالف
لان الثمن امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا صدق الآمر لظهور المخالفة لان الموكل
امر بشراء عبد يساوي الالف وان لم يكن مدفوعا صدق الآمر ان ساوى النصف وان ساوى الالف
تحالفا لاختلافهما في مقدار الثمن فاذا تحالفا يلزم العبد الوكيل كما يلزم المبيع البايع وكذا
اذا وكل ليشتري له عبدا معينا ولم يذكر الثمن فقال الوكيل اشتريت العبد بالف وقال الموكل
اشتريت بنصفه تحالفا لاختلافهما في مقدار الثمن كما في المسئلة الاولى وان صدق البايع الوكيل
لان البايع ان كان استوفي الثمن صار اجنبيا عنهما والا صار اجنبيا عن الموكل فلا يبقى تصديق

البايع بقي الخلاف بين الوكيل والموكل فيجب المصير الى التحالف في الاظهر كما في التوفيق قوله والبايع
بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله اذ نفع الخلاف بتصديق البايع بان البايع بعد استيفاء الثمن
اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبرا فبقي الخلاف والتحالف
وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي وهو الاظهر قال في الكافي وهو الصحيح كما في شرح المجمل
الدين ثم ان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قال وفي التحالف
لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه
امره ان يشتريه له بالف وان اختلفا فيه فقال الآمر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور
امرتني بالشراء بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول
قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا
كما في الزيلعي وفي الفتاوى العتابية لو كان الثمن مدفوعا الى الوكيل صدق في قوله اشتريته بخمسمائة
لانه امين في المدفوع وكذا بينته اولى وعن محمد ان بينة الآمر اولى كما في التاتارخانية لان الوكيل
في الظاهر منكر حقيقة او هو اعلم بحال نفسه وانما يقبل بينته لانه مدع في الظاهر ذكره
الفقيه رح في العتابية في باب التحالف انتهى ● والوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان
خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله
ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة وفي الدرر
باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة في الدين او العين القبض عند علمائنا
لانه متمم لها فلو وكل رجلا ان يدعي ويثبت ماله على فلان ولا يزيد عليه فاثبت عليه الوكيل بالبينة
او الاقرار كان له ان يقبضه ويفتى اي يفتي كثير المتأخرين من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم الآن اي بعد عصرهم
بخلافه اي بان ليس القبض لانه ما رضي الا بالخصومة كما قال زفر من كبار العلماء لظهور المكر والخيانة
في الوكلاء والجبر والتلبيس في القضاة نعوذ بالله واهل الاسلام من هؤلاء كما قاله الزاهدي
في نيف وخمسمائة فقس عليه ما في نيف وتسعمائة وفيه اشعار بان للوكيل بالتقاضي القبض

عند

عند علمائنا خلافا لزفر رح وعليه الفتوى كما في الهداية وذكر في المضمرات ان الاول ظاهر
الرواية والآن يحكم عرف التجار وبه يفتى من قهستاني لان الان قد يوكل غيره بالخصومة ولا
يرضى بامانته وقبضه وبه افتى الصدر الشهيد كما في العناية صورة المسئلة الوكيل بالخصومة
او التقاضي وكيل بالقبض كما في التوفيق هذا عند الثلثة كما في الدرر وعند زفر رح لا يكون الوكيل
بهما وكيلا به له ان الخصومة او التقاضي مع القبض امران مختلفان فلا يكون التوكيل
باحدهما توكيلا بالآخر لنا ان المطالبة لا ينتهي الا بالقبض فيملكه والفتوى اليوم على قول زفر
لظهور الخيانة في الوكلاء كما في التوفيق او لفساد الزمان ولهذا قال صاحب الدرر في الكتاب
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملك كما في الدرر والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند
ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون
خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال
يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه
الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشرى والقسمة والرد بالعيب وهذه
اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشرى
لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما
فيها كما في الهداية قوله فاشبه الوكيل باخذ الشفعة يعني اذا اقامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة
فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ
الواهب العوض فانها تقبل والرجوع يبطل والوكيل بالشرى فانه خصم يطلب بحقوق العقد

يعني الوكيل باخذ الشفعة خصم قبل الاخذ
اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة والوكيل بالشرى
او بالرد بالعيب كذا في الفيض منه

وبالقسمة وان وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه
بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل وبالرد بالعيب على البايع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل
رضي بالعيب تقبل قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه اي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل
باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل مباشرة الشراء قوله وبهذا
اشارة الى ما اشرنا اليه مما يتم به دليل ابي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق كما في العناية
والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف
الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فتوقف حتى يحضر
الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق
او العبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة
على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب كما في الدرر استحسانا
كما في الهداية ثم حاصله الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض حيث
لا مبادلة هناك لكونه يقبض عين الموكل من كل وجه فاشبه الرسول كما في العناية حتى لو وكل بنقل
عبده او امرأته او امته فاقام المودع او المرأة او الامة بينة على البيع والطلاق والعتاق لا تقبل
في حق وقوع البيع والعتاق والطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل كما في التوفيق وهذا في الاستحسان
يعني تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعتق
والرهن وهو من ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في اثبات احدهما وهو اثبات العتق على المولى
ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقلنا بانه في القصر دون
غيره كما في العناية انتهى ⊙ الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع من الخصومة لا يجبر عليها لانه
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن الامر اذا وكل للخصومة
فانه واخذ حضرة من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم

اراد

اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى من الدرر رجل قال للوكيل حرر قني هذا او دبره
او كاتبه او بعه من زيد او بعه منه او طلق امرأتي او ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب
موكله لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك الا في دفع الثوب اليه كذا قال الفقيه ابو الليث لاحتمال ان الثوب
له فيجب دفعه اليه وفي الجامع وكل الغاصب والمستعير رجلا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره
او غصبه فيه فغاب موكله لا يجبر وكيله على حمله اليه وانما اليه دفعه حيث وجده وفي الجامع
اجر رب المتاع لو اخذه من الغاصب والمستعير كفيلا برده يصح ويجبر على الرد كالاصيل ولو اداه
رجع على الاصيل باجر حمله اذ الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى وهو مثل اجر حمله ولو اخذ
وكيلا بذلك لا كفيلا فانه يدفعه اليه حيث وجده ولا يجبر على حمله اليه لانه متبرع فلا يجبر على تسليم
المتبرع به بخلاف الكفيل اذا التزم ذلك والوكيل لم يضمن الرد وانما وعده فهو متبرع فلا يجبر
على المتبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور باداء الدين من مال نفسه لا يجبر كما في الذخيرة
وكذا الوكيل بالانفاق لا يجبر وفي العدة العدل لو مأمورا ببيع المرهون والراهن غائب
يجبر على بيعه كوكيل بخصومة بطلب المدعي لو غاب موكله يجبر على الخصومة وفي صاحب المحيط
يجبر العدل على بيع الرهن فلو ابى يبيعه القاضي عند علمائنا الثلثة وفي العدة لو لم يشترط
التوكيل بالبيع في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر العدل على بيعه وقيل يجبر وهذا اصح وعن
ابي يوسف رح الجواب في الفصلين واحد وفي فتاوى الصغرى وكذا الوكيل بخصومة
اذا غاب موكله هل يجبر فهو على هذا وفي النوازل باع مالا بوكالة في بلد نسيئة لا يجبر الوكيل
على الخروج الى ذلك البلد ليقبض الثمن بل يجبر على ان يوكل المالك او اشهود يخرجون
الى ذلك البلد او بكتاب القاضي الى قاضي تلك البلدة ولو وكل وكالة عامة وكتب
في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان جماعة برهنوا ان لهم على موكله مالا فلا يجعل
وكيله ان لم ينتظم هذه الوكالة الامر بالاداء وبالضمان قال لشريكه ادفع الى ولدي
شيئا لم يجب بعد فان لم يكن على وجه الهبة فلولده ان يخاصم في ذلك لو بلغ اجمال

وو كالة لقبضه لابه فقام مقامه في القبض وفي المختصر وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس
وعندهم ومعهم وفي ايديهم وبحبسهم من حبه وبتخلية عنه لو رأى ذلك وكتب في آخره
انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما بر هنوا ان لهم على موكله مالا فلا يحبسه وكيله لانه في النظلم
ولم يتظلم اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يؤمر
ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يتظلم بامتناعه عن الاداء كذا في قاضيخان فهذه المسئلة
تدل على ان المأمور باداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه وفي قاضيخان اكترى جمالا وحمل
عليها وامر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كراءه منه فجاء به اليه فقيل لوكيله احمل
وادّ بعض كرائه لا البعض قالوا للمالك دين على الوكيل وهو موهوبه وبأمره يجبر على دفعه
بقية كرائه ولو انكر الآمر فللجمال تحليفه فالم يعلم ان المالك امره بقبضه ولا دين له على وكيله
لا يجبر كذا في الايضاح والفرع الاخير في هذه المسئلة دل على ان الوكيل باداء الدين من مال موكله
لا يجبر على اداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيله كانت واقعة الفتوى وفي صاحب الذخيرة
شهدا على وكالته في شيء والوكيل يجحد يقبل لو ادعاها الطالب لا المطلوب فاذا قبلت الشهادة
هل يجبر على الخصومة مع الطالب لو شهدا انه وكله بخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر
ولو لم يشهدا على القبول لا يجبر بعض الروايات كلها من جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلاثين
في احكام الوكلاء انتهى وصح اقرار الوكيل اي وكيل المدعي او المدعى عليه بالخصومة عند القاضي
لانه محل الخصومة فلو وكل رجلا بالخصومة مدع فاقر باستيفائه او ابرائه او مدعى عليه فاقر بوجوب
المال عليه صح لان الخصومة شاملة له كما مر وفيه اشعار بانه لو انكر ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى
وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار كما
في الذخيرة وذكر في الصغرى انه لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لم يصح وقال محمد انه
ايضا يصح لا يصح اقراره على موكله المدعى عليه عند الطرفين عند غيره اي القاضي غير انه لو اثبت
ذلك الاقرار بالبينة خرج عن الوكالة لمكان التناقض وقال ابو يوسف صح اقراره عند غيره ايضا

ثم في قاضيخان والحاصل اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صح وان اقر عند غير القاضي
لا يصح ولكنه يخرج به عن الوكالة حتى لو شهد بذلك الى دينه تقبل وعند ابي يوسف يجوز اينما
وجد له ان الوكيل قائم مقام الموكل باقامته فاقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار قائم
مقامه ولان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة
والنكول والاقرار بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء لهما ان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم
والجواب في مجلس القضاء لا في غيره كما في التوفيق حتى ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به
شاهدان عند القاضي لا يصح كما في الدرر قوله ولكنه استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة
الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون
معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه انه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي خرج من الوكالة
حتى لا يدفع المال اليه لانه صار متناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي
فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي
المال فان اقرارهما لا يصح ولا يدفع اليهما لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك
المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا كما في العناية انتهى ومن كفل بمال
عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل
لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم
للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فتنعدم بانعدام لازمه ونظيره
عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ولو وكله الطالب
بقبض المال من العبد كان باطلا لما بينا كما في الهداية بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر كما في البحر
وفي الدرر ثم حاصله اذا وكل الطالب الكفيل بقبض المكفول به على المكفول عنه لا تصح الوكالة
فيبقى الكفالة على حالها حتى لو هلك في يده لا يهلك من الموكل لان الكفالة اقوى من الوكالة

[illegible]

لكونها لازمة فلا يكون الادنى ناسخا للاقوى ولا يجتمعان لان الشخص الواحد لا يكون ضمينا
وامينا بخلاف الكفالة فاذا وكل بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صحت الكفالة فيبطل
الوكالة كما في التوفيق يعني الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فصلح ناسخة لها بخلاف العكس كما في الدرر ثم تفصيل الجواب ان الناسخ يجب ان يكون
اقوى من المنسوخ او مثله والوكالة دون الكفالة لان الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل
من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز ان يكون الوكالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه
وتمام دلائلها في العناية انتهى ● والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز
لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم
الضمان لا لكونه متبرعا كما في الدرر ● ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما مديونا امر
بدفع دينه الى الوكيل اي ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم
امر بتسليم الدين الى الوكيل كما في صدر الشريعة لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الى الداين لا يصدق اذ لزم الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه كما في الدرر يعني من ادعى انه وكيل فلان الغائب في قبض دينه
فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه الغريم خالص حقه لان الديون
تقضى بامثالها فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه
ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له كما في العناية لان الاقرار بمال نفسه مقبول كما في التوفيق
فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الى الغائب
ثانيا كما في الدرر اي ان كذب الغائب في التوكيل وحلف دفع المديون اليه الدين ثانيا
لان وكالته لم يثبت كما في التوفيق يعني اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في
ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين باداء به الى الوكيل
والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفاء فدين الاداء وهو

واجب

واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا كما في العناية ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع
لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه
لانه اعترف انه محق بالقبض والاسترداد اسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية
هذا الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل
ان حضر الغائب وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال والغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل
من ان يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل كما في صدر الشريعة
قوله وفيما ضاع لا يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد
بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله ارجع عليك
بما دفعته اليك او ضمن الوكيل للمديون وقال انا ضامن لك ان اخذ منك الطالب ثانيا
ارد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ لان المأخوذ
ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب في حقهما فيما يقبضه ثانيا
فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضمان صحيح لاضافته الى سبب الوجوب
وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه اي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة
اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه اي بما يجب او كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني
ولم يكذبه ايضا لان فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وكذا اذا دفعه اليه
مكذبا له في دعوى الوكالة وهذا اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاولتين
وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب و للمغصوب
منه حق الرجوع على الغاصب وفي الوجوه الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفع
بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب ليس للغريم
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو في حالة

التصديق او محتملا و هو في حالة التكذيب وقيل ظاهر ان كان الوكيل ظاهر العدالة او محتملا
ان كان فاسقا او مستور الحال فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر تصرفا لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس
عن حصول غرضه لان السعي الى نقض ما تم من جهته مردود وتمامه في العناية انتهى

و من قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف
الدين على ما مر فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه
المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته وقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بمال الغير
لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه كما في الهداية والحاصل اذا ادعى انه وكيل
الغائب في قبض الوديعة وصدقه المودع لا يؤمر بتسليم الوديعة الى الوكيل لان الاقرار بمال الغير
غير مقبول اما اذا ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له فصدقه المودع امر بتسليمها
اليه لان اتفاقهما على موت المودع يكون اتفاقا على انه ملك الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة
من المودع وصدقه المودع لا يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانهما اتفقا على ان المودع اهل للتمليك
كما في التوفيق انتهى وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض
دائنه دفعه اي الغريم اليه اي الى الوكيل كما في الدرر يعني اذا قال المديون لوكيل رب الدين ان موكلك
اخذه ولا بينة له يؤمر بدفع الدين الى الوكيل كما في التوفيق اي يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت
بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته واذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين كما في الدرر ثم حاصله ذكر في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلا بذلك واقام الوكيل البينة

عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستحلفه
قال المصنف لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية
لجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل
لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر رح احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة
والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب عن الغريم
يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث
يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة
كما في العناية انتهى وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد
اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة
الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض العهد
كما في الدرر قوله ولا يستحلف بعده هذا عند ابي حنيفة رح فاما عندهما يجب ان يتحد الجواب
على هذا في الفصلين فلا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي
يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه تغيير النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر
للنظر كما في الهداية اي فينتظر المنظر له اذا كان غائبا كما في العناية وحاصله ان قال البائع لوكيل المشتري
برد المبيع بالعيب ان موكلك رضي بالعيب ولا بينة له لا يقضى بالرد بالعيب على البائع
حتى حلف المشتري والفرق بين مسئلة الرد بالعيب وبين مسئلة الدين ان التدارك ممكن
في مسئلة الدين باسترداد ما قبض الوكيل لظهور خطاء القضاء بنكول رب الدين وهنا لا يمكن
لان القضاء بفسخ البيع يلزم حتى لا يجوز فسخ القضاء بظهور خطاء القاضي بالنكول لان القضاء

بالخطاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا حتى لا يبطل ببطلان السبب كما في التوفيق
انتهى ● دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها الى اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا
كما في الدرر يعني من دفع الى آخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فان العشرة
الذي انفقه من ماله بمقابلة العشرة الذي اخذه من الموكل لا يكون متبرعا فيما انفق قيل هذا استحسان
كما في العناية والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء يملك النقد من مال نفسه
ثم يرجع به على الآمر كما في الدرر وحاصله وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرى
والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادى من الثمن وقد قررناه يعني في باب
الوكالة بالبيع والشرى عند قوله واذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع
به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وهذا اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق
كذلك لان الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر الى الشراء بشيء يصلح لنفقتهم ولم يكن
مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج ان يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك
تجويز الاستبدال وتمامه في العناية انتهى ● الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى
الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما واقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى اراد الوكيل
اقامة البينة على الدين لا يقبل ولو ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله الحق فالقاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك
غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل
انسان بعينه ليشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي
عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى كما في الدرر وهكذا في منية المفتي اقر المطلوب بالدين
وانكر الوكالة فلا يمين عنده وقالا يحلف على عدم العلم كذا في منية المفتي ولو وكله بكل حق له وبالخصومة

قبله للموكل حق
وتنفيذ له الا

في كل

في كل حق له ولم يعين المخاصم به جاز فان قال الوكيل قبضت من المديون المال فضاع مني او دفعته
الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف اقراره بقبض الطالب لان قبض الطالب يبطل
حق الوكيل في القبض وفاخارج عن الوكالة اما قبض الوكيل يقرر الوكالة فصح ثم القول له
في دعوى الضياع والدفع كما في البزازية والله اعلم **باب عزل الوكيل** وللموكل ان
عزل وكيله وكالة مرسلة او معلقة لان الوكالة حقه فلو قال عزلتك عن الوكالات كلها انعزل
عن الوكالة المرسلة بالاجماع كما في الصغرى ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال رجعت
عن الوكالة المعلقة انعزل على قول كثير من المشايخ وبه يفتى كما في الخزانة وفيه المختار انه يملك
اخراجه بحضره من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وتوكيله بسؤال الخصم الكل من قهستاني يعني للموكل
ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير ان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي يتضمنها عقد
الرهن كما في الهداية يعني اذا تعلق بالوكيل حق الغير كما لو كان له على آخر دعوى ووكل الآخر
بالخصومة لا يملك عزله كما لو رهن وجعل المرتهن او العدل وكيلا على بيعه عند حلول الاجل
لان في عزله ابطال حق الغير فلا يملك كما في التوفيق صورة المسئلة اذا كان المطلوب بطلب من جهة
الطالب كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن
ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس له ذلك لان
البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق كما في العناية وهذا اي المستثنى اذا كان بغيبة
الخصم اما اذا كان بحضرته يصح عزله لان الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل
يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها صاحب الهداية لان دليله
يلوح اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كما ذكرناه **وفيه بحث** ان قيل عزل الراهن
العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل الوكيل وكيله بالخصومة فانه
صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا ولو كانتا متشابهتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة

اجيب بان مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فاذا بطل الحق بطل العزل وفى الوكيل
بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جائزا واما فى مسئلة الرهن فلو صح العزل
بحضرة المرتهن بطل حقه فى البيع اصلا اذ لا يمكن ان يطالب الراهن بالبيع هكذا فى العناية
لانه اذا انعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطنا الوكالة فى بيع الرهن كما مر فى الدرر سواء كان بغيبة
الخصم بالاجماع او بحضرته لانه فى عزله ابطال حق الغير فلا يملكه من التوفيق اذ لا يمكن ان يطالب الراهن
بالبيع كما فى العناية آنفا لكنه ذكر فى الفتوى الصغرى اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله
قبل وجود الشرط كذلك عند ابى حنيفة رح لا يصح وعند محمد يصح وعليه الفتوى كما فى الخلاصة
حتى قال صاحب البزازية انما الخلاف فى جواز العزل عن المعلقة اذا كان مبنيا على ان من
علقها بشرط ثم عزله عنها قبل وجود الشرط ينعزل فى الاصح وانه مختلف بين محمد والثانى
انتهى كلامه وكذا اختار قول محمد نصير بن يحيى مثلا ذكر فى النوازل رجل وكل رجلا بان يطلق امرأته
ان لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج الى السفر فبعد ذلك كتب اليه انى اخرجتك
من الوكالة قال نصير بن يحيى يخرج من الوكالة وقال محمد بن سلمة لا يخرج وفى فتوى النسفى امرأة
وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه بعد انقضاء عدتها ثم عزلته من الوكالة اختلف المشايخ فيه
والزوج لو وكل رجلا بطلاق امرأته بطلبها ثم عزله المختار انه ينعزل كما فى الخلاصة ثم حاصله
قالت للزوج اذا جاء غد فطلقنى على كذا او قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقنى على كذا ثم عزلاه
قبل المجئ جاز وحاصله ان الوكالة اذا علقت بالشرط فقبل وجود الشرط يصح عزله السند الا
لمسئلتين اللتين ذكرناهما فى الزيادات وهى مسئلة الطلاق والعتاق وذكر شيخ الاسلام
انه يصح عند محمد وعند الثانى لا وبه اخذ ابن سلمة وبه يفتى وقيل الصحيح عدم جواز العزل
عن المتعلقة لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسئلة الطلاق والعتاق انه ذكرهما
فى الزيادات والمذكور فيه قول نفسه لا قول الامام الثانى ولان ذلك ليس بعزل لان العزل ابطال
الوكالة بلفظ العزل فلا بد من ثبوت الوكالة حتى يبطل بلفظ العزل وكله الى عشرة ايام لا ينتهى

وكالة بمضى العشرة فى الاصح كما فى البزازية ثم لو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا
بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول فى عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الى حصلت من لفظ
كلما فح انعزل كما فى الدرر حتى قال صاحب الخلاصة فى الكتاب انا سمعت عن الشيخ الامام
ظهير الدين انه يحكى عن شمس الاسلام الاوزجندى انه ينقل عن ابيه وهو جدنا القاضى الامام
عبد العزيز بن عبد الرزاق انه يقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات
المعلقة فاذا قال هكذا ينعزل وبه يفتى كذا فى البزازية وعليه الفتوى كما اختار شمس الاسلام
انتهى ● ووقف عزل الوكيل على علمه اى الوكيل بسماع منه او كتاب اليه او رسالة وثم عبد صغير
وان اخبره عدل انعزل وان لم يصدقه وبخبر غير العدل لم ينعزل الا بالتصديق وعندهما انعزل
اذا ظهر صدقه كما فى المحيط ولا يبعد ان يرجع ضمير علمه الى الموكل والمعنى وقف عزل الوكيل نفسه
عن الوكالة على موكله كما فى الكرمانى الكل من قهستانى او ينعزل نفسه بان يقول عزلت نفسى بشرط علم
الآخر فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم
الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل
او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابى حنيفة لا يثبت الا بالعدد او العدل
كما فى الدرر والحاصل اذا عزل الموكل الوكيل حال غيبته لا ينعزل حتى يعلم قياسا عزل الوكيل
نفسه حال غيبة الموكل خلافا لابن ضو كما فى التوفيق ثم اذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم لان فى عزله اضرارا به من وجهين احدهما من حيث بطلان ولايته لان الوكيل
يتصرف على ادعاء ان له ولاية ذلك وفى العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان
ولايته وضرر التكذيب ظاهر لا محالة والثانى من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينقذ من مال
الموكل ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف واقعا

بعد العزل فيضمنه فيتضرر به كما في العناية انتهى ● وتبطل الوكالة بالبيع والشرى او غيره بموت احدهما اي الموكل والوكيل وتنتقل الحقوق من القبض والتسليم والرد بالعيب ونحوه الى من كان حيا منهما كما في العمادي وذكر في فصل الوكيل بالشراء من المحيط ان الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل في رواية ولوصي القاضي في اخرى ويستثنى منه ما اذا باع الوكيل بالبيع الجائز ثم مات الموكل فانه لم ينعزل كما اذا وكل الوكيل وكيلا ثم مات موكله الاول فانه لم ينعزل وكيل الوكيل كما في الفصولين من قهستاني ● وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح كما في الدرر قوله مطبقا بكسر الباء لغة مستوعبا وشريعة مستوعبا شهرا عنده وبه يفتى واكثر السنة عند ابي يوسف وسنة كاملة عند محمد كما في بيع الصفوى وهو الصحيح كما في الكافي وغيره واعلم ان الوكالة انما تبطل بالموت والجنون اذا كان الموكل يملك عزل الوكيل واما اذا لم يملك كالعدل في باب الرهن والمرأة في الامر باليد فلا ينعزل بموته وجنونه كما في الصفوى من قهستاني انتهى ● وتبطل بسبب لحاقه بالكسر اي وصول احدهما بدار الحرب حال كونه مرتدا وان لم يحكم القاضي باللحاق وقالا تبطل به ان حكم به فلو عاد منهما من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم به ثم عاد يعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في الكرماني وانما ذكر الارتداد مع اللحاق لان تصرف المرتد وان نفذ عندهما لكنه موقوف عنده كذا في قهستاني وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء كما في الدرر ● واذا وكل المكاتب ثم حجر او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا ففي هذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم كما في الهداية وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما وكل اما لو وكله من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل الوكيل في حق الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل واما ذكرنا

الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه كما في الدرر وصورة المسئلة اذا عزل المكاتب او حجر المأذون تبطل توكيله بالبيع والشرى كما تبطل توكيل الشريكين في حق الشريك الآخر بالافتراق ولان الملك انتقل من الموكل الى الغير بهذه العوارض فلا يجوز التصرف في ملك الغير علم وكيلهم او لم يعلم لان هذا عزل حكمي لا قصدي كما في التوفيق انتهى ● اذا وكل يعني ان ما ذكر من زوال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما عليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انقضاء العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي كما في الدرر ● ومن وكل رجلا بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة كما في الهداية يعني من وكل آخر بشيء من الانشاءات او الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه بنفسه بطلت كما لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان يزوجها لموكله لبقاء الحاجة وكذا لو وكل بشراء شيء بعينه فاشتراه بنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور للآمر لم يجز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلثا او واحدة وانقضت بطلت ولم يكن للمأمور ان يطلقها وانما قيد بقوله ثلثا او واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت في العدة والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها قوله لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر وامثاله

انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت فلو رد عليه بعيب بالقضاء
فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل
وقيد بقوله بقضاء قاض لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه
مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدا في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق
الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه
اطلاق وهو باق والامتناع كان بعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب
بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم
الحاجة اما الرد بقضاء فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه الى الموكل قديم ملكه
كان له ان يبيعه الكل من العناية

كتاب الدعوى

هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها
كما في اول الحقايق غير منونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اي طلبه
لاخذ العين او الدين كما في الكرماني فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به لغو
كما في المغرب وقال شيخ الاسلام وغيره انها اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة والمنازعة كما في النهاية
فهي مشتركة بين معنيين كل منهما اعم من المعنى الشرعي الكل من قهستاني ثم قال الشيخ كمال الدين في الكتاب
الدعوى في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهكذا ذكره درر الحكام
وفي حاشية القدوري الدعوى في اللغة اضافة الشيء الى نفسه وفي الشرع عبارة عن اضافة
الشيء الى نفسه حالة المنازعة وجمعها الدعاوى بفتح الواو كفتاوى والادعاء افتعال منه
انتهى كلامه كذا ذكره في درر الحكام ثم الصحيح من عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص
عند ثبوته من العناية اي باقامة المدعي البينة او باقرار المدعى عليه ذلك الدعوى كما في حاشية
الهداية كذا في سعدي چلبي المراد بقطع من هو القاضي فانه شرط كما في الاختيار من قهستاني والمدعي
شرعا من لا يجبر على الخصومة اذا تركها كما في العناية اي لا يكره على هذه الخصومة اي المخاصمة
وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصم من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر

على هذه

على هذه الخصومة اذا تركها كما في قهستاني والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اي الدعوى لا تحصل
الا من مدعي على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسايل الدعوى فان
النبي عليه السلام قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلف
عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة
وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار كالخارج والمدعى
عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وهو ليس بعام اي جامع لعدم تناوله صورة
المودَع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره
وتمامه في العناية وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
وقال محمد في الاصل المدعى عليه وهو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح
بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال
رددت الوديعة فالقول له مع يمينه وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان
كما في الهداية يعني اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انما لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده
لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى
من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع يتعلق باضافة
الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال
الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي والمحجور عليه غير صحيحة اما
الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا
صحيح كما في الدرر جة قال في مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني اقرار صبي مأذون
والمستقرضه جائز وهو كالبالغ في هذا ولم يصح لو محجورا كما في جامع الفصولين في الفصل
الرابع والثلثين اما في الصبي والمجنون قال في مختصر القدوري لا يصح عقودهما ولا اقرارهما
ولا طلاقهما وضمنا ما اتلفاه وصح قبضه الهبة كذا في جامع الفصولين في محل المزبور ثم وادعى

لان فيه نفع محض فلا يملكه هو ولا احد عليه كما في الدرر منه

في قبض الصبي والمجنون لان في هذا القبض ... فيملكه من هو في يده ولو كان اولا كما في الدرر منه

على الصبي المأذون دينا فانكر لا يمين عليه عنده بناء على ان النكول بذل فلم يحلفه لانه لا يملك البذل
وعندهما يحلف لان النكول اقرار عندهما ويلزم الدين باقراره وبه اخذ علمائنا كما في تتمة الفتاوى
من فتاوى الصدرية انتهى ● ويشترط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب
على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره
القاضي عليه كما في الدرر وهي ما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى الدين لا في دعوى
العين فان العين اذا كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب
ان يصفها ويذكر قيمتها كما في صدر الشريعة يعني انما تصح الدعوى بذكر شيء اي قول دين او عين علم
جنسه اي جنس ذلك الدين وقدره بان يقال عشرة مثاقيل من الذهب او مكاييل من الحنطة
كما في قهستاني وانه في يد المدعى عليه هذا يختص بدعوى الاعيان كما في صدر الشريعة يعني انما
يصح بذكر ان الشيء العين في يد المدعى عليه اي يتصرف بحيث ينتفع به من عينه كما في قهستاني ثم ان
كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور على هذا القضاة من هداية اي يجب على
المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاة من اولهم الى آخرهم اي اجمعوا والاصل فيه
قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى قوله بل اولئك
هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عند الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار
او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه احضار المدعى لما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه
الانكار اليمين اذا انكره وعجز المدعي عن اقامة البينة وان لم يكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها
يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدرى مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما
وذكر الوصف ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة
فيه كلام فذكر ما في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين فذكر ما يكون مفيدا

كما في العناية

كما في العناية قال صاحب الاكمل وان لم يكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما
كذا قال صاحب الهداية اقول قال علامة النسفي في الكافي ان المدعي ان لم يبين القيمة
وقال غصبت مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكرت
في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة
لتضرر به انتهى وعزاه الى القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وقال علامة الزيلعي في شرح
الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته
قال صاحب الهداية القيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين اقول حال من الضمير
المستتر في قوله تعرف به والعين تقوم مقام العائد الى ذي الحال لاتحاده معه ويجوز ان
يتنازع فيه ثم قال صاحب الاكمل اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدرى مكانها الى قوله
بان العين لا يعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كلام فذكره في تعريفها
غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين فذكر ما يكون مفيدا اقول يعني ان العين لا يعرف
بالوصف بان بولغ بالوصف بامكان المشاركة في الوصف وذكر الوصف في تعريف العين
الغائبة غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا كما في سعدي چلبي
ثم قال صاحب الدرر فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم
اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا
الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى ثم قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة
ذكر الذكورة والانوثة قال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه
في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته كما في الدرر
قال الامام ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والقدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل
قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول كما اذا كانت الاعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل
ويؤمر باحضارها وان قال هلكت واستهلكت وبين قيمة الكل صح او لم يبين قيمة

جملة فائدة قوله لان العين لا تعرف بالوصف بعض الحال ان لم يبين
تعذر ... واعلاف فانه يستبعد لا تجعل ... كل العناية ... سعدي

كما في صدر الشهيد من البزازية في نوع من الخامس عشر في انواع الدعاوي ثم قال السيد ابو القاسم
ان هذه التوقيفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي واما اذا
اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفي بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة من قهستاني
ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك الى بيان غير القيمة
الا يرى ان المدعى والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة مسموعة
كما في البزازية فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة
القيمة كما في العناية لا اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي كما مر آنفا في قهستاني ثم حاصله
لا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره كما في الهداية يعني شرط لقبول دعوى
الدين معرفة جنس المدعى وقدره وصفته لتعذر التعريف بالاشارة كما شرط لقبول
دعوى المنقول احضاره ليشير اليه المدعى في الدعوى بان قال هذا ملكي وانت بهذين
في الشهادة والحالف في اليمين وانه في يد المدعى عليه ليكون خصما بغير حق كما في القضاء
لجواز ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن كما في التوفيق يعني لو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم
ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة بهذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما
ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده
والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصحيح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب رفعها لتصحيح الدعوى

الحمد لله

الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله تعالى ونعم الوكيل الكل في الدرر انتهى ● ولو كان
ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار
الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة وقال زفر رح لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في حد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كما في الدرر
يعني لو غلطوا في حد من الحدود الاربعة لا تقبل وعليه الفتوى كما في قاضيخان من الحقايق
فلا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم الا اذا كان معروفا مثل ابي حنيفة وابن
ابي ليلى فانه يستغني عن ذكرها ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي ح على ما عرف هو
الصحيح كما في العناية واعلم رجل ادعى دارا او عقارا لا يسمع دعواه الا بتعريفها
وتعريفها لا يكون الا بذكر الحدود فذكر الجيران باسمائهم وانسابهم واجدادهم واللقب
الذي يعرف به وان كان يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان
كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب لا بد بان كان يشاركه في المسمى غيره في ذلك
الاسم والنسب وان حصل التعريف باسم واسم ابيه لا يحتاج الى ذكر الجد واجمعوا
على الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والنسب كما في قاضيخان كذا الشهادة
اي كما يشترط في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر واثنين من الحدود وفي الشهادة قبلت تسليما وتكلم
عندنا خلافا لزفر رح وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عند ابي ح رح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد كما في الدرر ثم حاصله شرط لقبول دعوى العقار والشهادة
بالعقار ذكر الحدود الاربعة في المربع والثلث في المثلث لتعذر التعريف بالاشارة
مع ذكر اسماء اصحاب الحدود والى اجدادهم اذا لم يكن الرجل مشهورا بين الناس واكتفاء
بالشهرة في المشهور عندهما ان ذكر الحدود في العقار للتعريف والعقار المشهور بين الناس
لا يحتاج الى ذكر الحدود وله ان المشهور قد يزداد وينقص فيكون معلوم العين مجهول القدر

فلا يكفي الشهرة لصحة الدعوى والشهادة ولان ذكر الحدود في العقار كالاشارة في المنقول فلا يصح ترك
الاشارة في المنقول المشهور فلا يجوز ترك ذكر الحدود في العقار المشهور وان سكت في المحدود والمربع
عن الرابع تقبل وعند زفر رح لا يقبل وان غلط في الرابع لا يقبل اتفاقا لانه ان التعريف لم يتم لنا
ان الاكثر حكم الكل كما في تبليغ الرسالة بخلاف ما غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى كما في التوفيق رجل
ادعى على رجل في بلدة دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة فقبلت بينته وقضى بها للمدعي
جاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي كذا في فتاوى قاضيخان انتهى ● ثم ان في دعوى العقار
لا يثبت اليد اي يد المدعى عليه الا بحجة اي بينة تامة من المدعي فلو ادعى انه ملكه بلا ذكر انه في يده لم يصح وان
اقر به ذو اليد من قهستاني وكذا لا يثبت اليد الا بعلم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه
في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول
المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال
في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه
اذا كان في يده واقر بذلك فالمدعي يأخذ منه ان يثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم
يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت على غير خصم
فحكم انه اذا اقر ذو اليد باليد بان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة
على ان تهمة المواضعة اذا كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت
في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد
ثم يقيم بينة على انها ملك للمدعي فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار والحاصل انه اذا ظهر انه في يد ثالث
وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة
كما في صدر الشريعة واعلم انه اذا شهدوا انه في يده سألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع او معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا سألهم عن ذلك فانها شهادة بالملك
للبائع والملك لا يثبت بالاقرار الكل في العمادي بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما في الهداية يعني ان في المنقول

يثبت

يثبت اليد بالاقرار كما في قهستاني ثم قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك
وان لم تيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي الغد وري ان كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث امينا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه كما في الدرر ثم لا بد في الشهادة على اليد من ذلك او بعلم القاضي
انه في يده نفيا لتهمة المواضعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان يصدق المدعى
عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعي عليه
فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث
بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة واما الثالث فلان المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفي عبارته
تسامح لانه يؤول الى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر
بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذه الاحتمالات وعن هذا اي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ
في المنقول يجب ان يقول وهو في يده بغير حق لان العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين
بحق وان كان المدعي حقا في الذمة ذكر المدعي انه يطالبه به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه
فلا بد من طلبه وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف
بان قال ذهبا او فضة فان كان مضروبا يقول كذا كذا دينارا او درهما جيدا او رديا او وسطا
اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفي الجملة لا بد

في كل جنس الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف لكل من العناية **ثم النتيجة** ان في العقار لا يثبت اليد
الا بحجة او علم القاضي والمطالبة به واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعي وان تعذر والحالف
وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى
الجد كما في مختصر الوقاية ثم في العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما
بل ببينة في الصحيح كما في الملتقى اما لو كان ما يدعيه منقولا فلا بد ان يذكر الخصم ذكر انه في يده بغير حق
كما في السوز ويثبت اليد بالاقرار في المنقول كما في جامع الرموز انتهى ● ولو كان ما يدعيه دينا
في ذمته ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما انه حقه واذا صحت اي
الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول كما في الدرر يعني اذا صحت الدعوى بشروطها
سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم كما في العناية اي للفرق بين القضاء بالاقرار
والبينة والحاصل ان القاضي امر المدعي بالسكوت واستنطق المدعى عليه بلا التماس المدعي وهذا
اصح مما اختاره بعض القضاة انه قال القاضي للمدعي عليه اخبرته بخبر فماذا اصنع فان التمس السؤال
عن جوابه سأل عنه وفيه رمز الى انها اذا احضرت قال له قم فصحح دعواك وانما ترك معاملة القاضي
مع الخصمين قبل اظهار الدعوى اشارة الى انه ان شاء سكت حتى يبتدئ المدعي بالكلام او تكلم
اولا وقال ما لكما فان حشمة القضاة قد تمنعهما عن ذلك وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة
من السكوت لان في التكلم تهييج الفتنة كما في قضاء المبسوط فان اقر الخصم بما يدعيه المدعي اقرارا
بالعبارة او الكتابة فانها احدى اللسانين وذلك كما اذا ابتلي في المرض ولم يقدر على التكلم
لضعفه فكتب اقراره وان انكر انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار على ما
و ما روي انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط على المشير اليه في المنية من قهستاني قوله فيحبس اي
يجبر على البيان ومعنى الجبر ان يحبس حتى يبين كما في فصول الاستروشني ثم الحكم في الاول ان يأمره اي يجبر

عما قربه

عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية المقر على نفسه
فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع وان
كان المثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضته
ان يصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مسقطا احتمال الكذب فيها فاذن لا بد من السؤال
لينكشف له احد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به امره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي
البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل صلى الله عليه وسلم
ورتب اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب
الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا يريد به
قوله عليه السلام لك يمينه ولا بد من طالبه الاستحلاف لان اليمين حقه كما في العناية ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه
الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء
المال ويحصل للحالف الثواب لذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القاضي اي القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه
ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان يرد من البينة
العادلة وهل يظهر كذبه باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد زور ذكره الزيلعي الكل من درر الحكام فان نكل اي امتنع عن الحلف مرة او سكت عنه
بلا آفة من خرس او طرش او غيره وقضى له عليه بالمال بالنكول اي بسبب الامتناع عنه صح ذلك

الطرش بفتحين اهون الصمم ... مولد في صحاح و في الاحمر ...

القضاء ونفذ عند عامة للمشايخ وهو الصحيح لانه بمنزلة الاقرار فلو قال بعد القضاء انا احلف
لم يلتفت اليه م قهستاني اي لا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا
ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولاف د آم م الدرر وعرض اليمين على المدعى عليه في صورة النكول ثلثا م المرات بان
يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بادعاه ثم يقول احلف
بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان ابى ان يحلف يقول
كذلك ثم وثم القضاء عليه بدعوى المدعى احوط واولى فلو لبس بامر لازم في ظاهر الرواية
وعنهما ان العرض ثلاثا لازم فلو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما في قضاء المنية
الكل م قهستاني ثم حاصله ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت
والا قضيت عليك بادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء فاذا كرر
العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة
في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا هو الصحيح
والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه
حكم الاول اذا علم انه لا آفة به في طرش اوخرس هو الصحيح كما في الهداية قوله والاول اولى
يعني العرض ثلث مرات اولى لكن ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه انه لو قضى به
بعده مرة جاز لما قدمنا ان النكول بذل او اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما والخصاف
ذكره لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء الاعذار فصار كامهال المرتد ثلثة ايام فانه اولى
وان قتل بغير امهال جاز لان الكفر مبيح وقوله هو الصحيح احتراز عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة
لا ينفذ لانه اضعف من البذل والاقرار فيشترط فيه التكرار وصورة ذلك ان يقول القاضي
احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل يقول له ذلك ثانيا
فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي ذلك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي

م النهاية

م العناية انتهى ● ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي رح فان عنده
اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالف
للحديث المشهور كما في صدر الشريعة ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده
كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فيجازى
بالحبس كما في الدرر ● ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع
وان لم يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي ثانيا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده
فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا
كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم
كذا في العمادية الكل م الدرر يعني ان الرجلان لو اصطلحا ان يحلف المدعي ويضمن المدعى عليه
المال كان الصلح باطلا والمدعي على دعواه كما في النهاية كذا في قهستاني ● ويجوز الافتداء عن اليمين
بدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يحلف بعده اذ الافتداء والصلح عن اليمين
صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه اراد تحليفه
فبرهن المدعى عليه ان المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا يقبل ولو لم يكن له بينة
فله تحليف المدعي لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين كما في جامع الفصولين يعني استحلف خصمه
فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال
المدعى انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه
البينة على ذلك تقبل ولو لا بها اي لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه

كما في درر الحكام ٥ ولا يحلف المنكر عنده خلافا لهما في تسعة امور صورة واكثر من عشرين معنى النكاح
اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكره
لم يحلف عنده بل يتعلق حتى وجد البينة ولها دفعه بتحليف انها ان كانت امرأتك فهي طالق
ويحلف عندهما كما في قهستاني والحاصل انه لا يحلف عند ابي حنيفة رح في الاشياء السبعة واحدها النكاح
وصورته انكر هو او هي نكاحا قال ابو حنيفة رح لا يحلف وقالا يحلف فلو نكل حكم بنكاح وثانيها الرجعة
وصورتها ادعى على امرأته رجعة في العدة يثبت الرجعة بقوله وان كذبته لانه ادعى ما يملك
استينافه للحال فيجعل كانه راجعها للحال وبعد العدة لو صدقته المرأة يثبت الرجعة بتصادقهما
ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت المرأة انه راجعها وكذبها
زوجها فعلى خلاف مر من فصولين يعني لا يحلف عند ابي ح في رجعة بان يدعي احد الزوجين بعد العدة
على الآخر انه راجعها ووطئ بعد العدة فان ادعى الرجعة في العدة تثبت بقوله في الحال كما في قهستاني
وثالثها الفيء في الايلاء وصورته آلى ثم قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت الفيء بقوله
ولو بعد مضي المدة فان صدقته يثبت الفيء بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة او ادعت انه فاء
اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج فالتحليف على خلاف مر من فصولين يعني لا يحلف عند ابي ح رح في فيء
ايلاء اي في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها
في مدته فان اختلفا قبل المدة يثبت الفيء بقوله من جامع الرموز ورابعها الرق وصورته ادعى
على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى فالتحليف على خلاف مر من فصولين
اي اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده وادعى المجهول ذلك كما في الخلاصة يعني لا يحلف عند ابي ح رح
في رق بان يدعي احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الآخر انه عبده والمراد بالنسب النسبة
والحال كما اشير اليه في العمادي وانما اعتبر جهالة النسب لانه لو كان معروف الحال فهو حر او عبد بيقين
فلم يصح عليه هذه الدعوى كما لا يخفى على واقف الفن فمن البطلان الظاهر انه لم يظهر وجهه كما في قهستاني
وخامسها النسب مجهول النسب ادعى انه ابوه او ابنه فهو على خلاف مر من فصولين يعني لا يحلف

في نسب

في نسب ثبت باقرار المنكر بان يدعي احد من المعروف والمجهول انه ولده فلو ادعى انه اخوه
او اخته او خاله او عمه لم يستحلف بلا خلاف كما في الكافي من قهستاني وسادسها امومية الولد
وصورتها ان تدعي امة المولى انها ولدت من سيدها فهو على الخلاف من فصولين يعني لا يحلف
عند ابي ح رح في الاستيلاد اي طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها
ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في قاضيخان لكن في المنابع ان دعوى الزوج والمولى
لم يتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه يحلف الظاهر
لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في قهستاني وسابعها الولاء وصورته ان يدعي ان
مولاه الاسفل او الاعلى فعلى خلاف مر ثم هذا الخلاف بين ابي حنيفة وبينهما في الاشياء السبعة
لو لم يدع مالا بسبب هذه الاشياء فان ادعى مالا بسببها فالتحليف يجري وفاقا اذا الغرض
دعوى المال وفيه تحليف وفاقا جملة كما في جامع الفصولين ثم قال الامام الاعظم رحمه الله في
هذه الامور لا يحلف لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة
عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور ويحلف عندهما لانهما جعلا النكول اقرارا صيانة
عن اليمين الكاذبة والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعي
فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم والفتوى على قولهما كما في الكافي والمنتقى وهكذا في الاختيار معللا
بعموم البلوى وذكر في النهاية قال المتأخرون ان المدعي اذا كان متعنتا يأخذ القاضي بقولهما وان كان مظلوما
بقوله الكل من قهستاني فالاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا
قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي من الدرر لكن ان ادعى
مالا بسببها في هذه الامور فالتحليف يجري وفاقا كما مر آنفا من جامع الفصولين وثامنها الحد اي لا يحلف
عندهم في حد هو خالص حق الله تع كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تع كحد القذف
فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد قذفه بالزنا لم يحلف وتاسعها اللعان اي كذا لا يحلف

في لعان بان ادعت على الزوج بالقذف لانه كالحد يندرئ بالشبهة والاكتفاء مشعر بانه يحلف
في غير ما ذكر وفي النظم وقاضيخان انه لا يحلف في الكثر في عشرين صورة سواها ثم استثنى الامور
الستة فقال الا اذا ادعى على المجهول اي لا يحلف منكر وقت في شيء منها الا في وقت ادعاء
مدعٍ في ضمن واحد من المذكورات مثل النكاح والرجعة وفيء ايلاء والنسب والاستيلاد
والولاء والرق مالاً فانه يحلف فيه بلا خلاف لانه محض حق العبد ولذا يحلف في دعوى
العتق والتعزير كمهر معجل في ادعائها النكاح او الرجوع عين ونفقة في الادعائين او ادعى
كونه والدا او ام ولدا او معتقا او عبدا له وارث في ادعاء الزوجية او القرابة من المبث
ولما احتاج الباقي من المستثنيات الى تفصيل اشار اليه فقال وحلف بالاتفاق السارق
عند ارادة اخذ المال وضمن بالتشديد ان نكل ولم يقطع يده لان المال يثبت بالنكول الذي فيه
شبهة بخلاف القطع وبما ذكرنا من تغيير كلامه ظهر انه توهم من قال انه تسامح في الاستثناء والحق
ان يقول الا في النكاح والنسب ادعى فيهما مال والاحسن ان يقدم الحد واللعان على الصور المختلفة
ويقول في النكاح والنسب فيقول الا اذا ادعى فيهما مال كما يخفى انتهى ولما انجر الكلام الى ما حلف
بلا خلاف ذكر بعض آخر منها على طريق الاستيناف فقال وحلف الزوج بالاتفاق اذا ادعت
الزوجة طلاقا قبل الدخول لها عليه فيثبت ان نكل الزوج نصف المهر قبل الدخول او كله بعده وكذا
حلف بالاتفاق منكر القود في النفس او في الاطراف فان نكل في دعوى النفس حبس حتى يقر
فيقتص منه او حتى يحلف فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا وان نكل فيما دونها اي النفس يقتص
منه لان الطرف حينئذ كالمال في وقاية النفس فيجري البذل في المال لفائدة قطع الخصومة فيجري في الطرف
ولا يرد قطع السارق بالنكول كما ظن لان الخصومة شرط فيه فلا يكون البذل الذي هو ترك الخصومة
سببا كما اشار اليه الكرماني وقالا ان النكول اقرار فيه شبهة فيلزم الدية في الصورتين انكل فيهما
انتهى ● وكذا يحلف ايضا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه ولا يعبر
عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت

[illegible] ... فيقطع لانه ... بدعى المال واحد ... لا يجب الحد ... يجب ... شبهة بخلاف ... لا يثبت القطع ويضمن المال كما في الدرر

استحلافه فنكل يثبت به لها حق قبض الصبي لا حجرها ولا يثبت النسب كما في الدرر يعني ادعت امرأة
على ان اللقيط اخوها وانها اولى بالحضانة وانكر الملتقط ذلك يستحلف على النسب اجماعا فان حلف
برأ وان نكل يقضى بالحضانة كما في التوفيق وكذا يحلف اذا ادعى العتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه
انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برأ وان نكل قضي بالعتق لا النسب كما في الدرر وكذا
اذا وهب لانسان عينا ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك
ابطال حق الرجوع يستحلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة
كما في العناية فان نكل في الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالابن والاب والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب
والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
ولو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف
لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه
لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير كما في درر الحكام ثم حاصله اذا ادعى
حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة استحلف لان المقصود
بهذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان باقراره كالاب والابن في حق
الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج
في حقهما كما في الهداية يعني انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب
والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة دون الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب
على الغير واما المولى والزوج فان دعواهما يصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد
فيستحلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يحل الا في موضع يعمل فيه الاقرار

كما في العناية وغيره انتهى ● وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر او في المجلس وطلب حلف
الخصم لا يحلف الخصم عنده ويحلف عند ابي يوسف في الصورتين وقول محمد مضطرب والاول الصحيح
كما في الزاد وفيه اشارة الى انه حلف اذا قال انهم غيب مسافة السفر كما في الزاهدي فلو حضروا
قبلت شهادتهم والاشترط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما في شهادات المنية والى انه لو كان له بينة
عادلة حاضرة ولم يقل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا
اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر في التحليف كما في قضاء المنية الكل من قهستاني
لكن اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية في الدرر وذكر في التوفيق ان قال شهودي
خارج المصر يحلف اتفاقا وان قال لي بينة حاضرة في المجلس لا يستحلف اتفاقا انتهى ويكفل
بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه كما في الدرر فالتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح
ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله بينة حاضرة
للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم
الفائدة كما في الهداية ثم ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي وهذا اذا كان المدعي جاهلا
بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي بلا طلبه كما في اللمع والى انه يكفله ولو كان
الخصم معروفا والمدعي حقيرا وعن محمد انه لا يجبر عليه اذا كان معروفا لا يخفى نفسه والمدعى حقيرا
لا يخفى بذلك القدر كما في الكرماني من قهستاني فان ابى لازمه اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل
لازمه المدعي ثلثة ايام من صدر الشريعة قوله لازمه معناه دار المدعي دار ما دار مع الخصم
ثلثة ايام حيثما دار الا اذا دخل داره فانه يجلس على الباب ولا يمنعه عن الوضوء والغسل
والغداء والعشاء ولا عن العمل الا اذا ادى مؤنته ولا ان يلازمه بولده واجرائه
فان الراي الى المدعي على الصحيح كما في قاضيخان وغيره ويستثنى منه المديونة فانه لا يلازمها

الا امينة كما في الهداية وفي القضاة المتاخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعي يحتاج الى طلب الشهود
وغيره كما في قضاء الذخيرة وتمامه في الكفاية ويلازم المدعي الخصم الغريب المسافر قدر مجلس الحكم
لا غير فان اقام بينة والا يحلف او يدعه من قهستاني وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء
ينصرف اليهما لان في اخذ الكفيل الملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر له
في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر كما في الهداية فالحاصل لا يكفل الغريب
الا من اول المجلس الى آخر المجلس اذ الزيادة ضرر بالمسافر لكن في قاضيخان انه يكفل بل يؤجل الى آخر
المجلس وفي الخزانة انه يكفل يوما وعند الاختلاف القول لمنكر الاقامة لانها اصل من قهستاني
انتهى ● واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
كما في الهداية وكما قال الله تعالى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح
الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة في اليمين بالله تعالى في زماننا
لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية في الدرر يعني ان القاضي لو حلف
المدعى عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه لانه نكل عما نهي شرعا كما في جامع الفصولين في الفصل الخامس عشر
والكراهية باليمين الكاذبة بالطلاق والعتاق وان حلف برئ وان نكل لا يقضى عليه كما في التوفيق
وكذا في العناية والنهاية وغيرهم والحاصل لا يحلف بالطلاق والعتاق ونحوهما فانه حرام فان الح
وبالغ الخصم على التحليف به قيل صح ذلك التحليف بهما في زماننا لكثرة التحليف بالله فان لم يصح
ذلك ثم لو قال المدعي حلفه بالطلاق اختلفوا في كفره كما في سير المضمرات وتمامه في الايمان من قهستاني
نعم ان حلف برئ وان نكل لا يقضى عليه كما في التوفيق وكذا لا يحلف الا على الآباء يقول القاضي له
عليك عهد الله ان كان له عليك هذا فيشير به او لا كما في الينابيع وغيره من قهستاني ثم يؤكد بذكر
اوصافه وهو التغليظ فيقال كما في جميع النسخ ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه للحالف

اي قال لو اراد ان نكل عن اليمين لا يقضي عليه بالنكول الا بعد عرضها عليه ثلث مرات ويقضي
بالنكول في قضاء جامع الفصولين

وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر
عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه
النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم
يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
يغلظ في الخطير من المال لا الحقير كما في الدرر وفي الخلاصة والذخيرة وغيرهما انه لا يغلظ عند اكثر
المشايخ وفي قاضيخان انه لا يغلظ بان يقول بالله الرحمن الرحيم وقيل لا يغلظ الصالح وينبغي للقاضي
ان يعظم حرمة اليمين اولا ويتلو عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية كما في الاختيار ر
من قهستاني لكن لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي رحمه يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة
العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر كما في الدرر قياسا لحجة المدعى
عليه على حجة المدعي كما في التوفيق والحاصل لا يغلظ وجوبا بالزمان اي في وقت شريف كاول
الجمعة وآخرها وليلة القدر لان فيه تأخير المدعي ولا بالمكان الشريف كبين الركن والمقام
وبين الروضة والمنبر في الجامع والمسجد وعن ابي يوسف انه يوضع المصحف في حجره ويقرأ
الآية المذكورة ثم يحلف في مكان منها كما في المضمرات من قهستاني فالنتيجة تغلظ بذكر صفاته
ان شاء القاضي ويحترز من التكرار لا بزمان او مكان كما في الملتقى انتهى ● ويغلظ غير المسلم
بما اعتقده فحينئذ حلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى وحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار وقال الشيخان ان المجوسي حلف بالله لا غير كما في قهستاني وعن وجيه
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا لتفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما ذكر النار في اليمين تعظيم النار لا ان اليمين يشعر به ولا ينبغي
ان تعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يعترفون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
في الدرر ولا يحلفون في بيوت معابدهم من صدر الشريعة لان فيه تعظيمها كما في الدرر يعني لا يحلف احد من الفرق

الاربعة

الاربعة في معابدهم ومكان عباداتهم للنهي عن تعظيمه كما في قهستاني والحاصل لا يحلفون في بيوت
عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كما في الهداية قال في الاجناس وان سأل المدعي من
القاضي ان يبعث به الى بيعة او كنيسة ليحلف هناك فلا بأس ان يفعل الا اذا اتهمه وقال في الاجناس س
ايضا قال في المجرد لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعي بان شهوده قد شهدوا بالحق ولا شهوده انهم شهدوا
بحق كما في غاية البيان انتهى ● ويحلف على الحاصل من سبب هو فعل يرتفع كبيع وغصب يرتفع
بالاقالة او الاسترضاء كما في قهستاني يعني اذا وقعت الدعوى في سبب يرتفع بعد الوقوع يحلف
على الحاصل كما في حاشية الملتقى نحو بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا ادعى انه اشتراه من قهستاني
يعني يستحلف في دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن لا بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال كما في التوفيق
او ما بينكما نكاح قائم في الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المسائل على مذهبهما في التحليف
كما مر او بالله ما هي بائن منك الآن اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب
لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق
في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل اخر من الافعال الحسية لا يحلف على السبب اي الفعل المرتفع
فلا يحلف بالله ما بعته منه ونحوه مثل ما نكحتها وما طلقتها بائنا لانه قد يطرئ عليه الاقالة والخلع
والنكاح فيتضرر المدعى عليه وهذا كله عند الطرفين واما عنده فيحلف على السبب الا اذا قال
المنكر للقاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل فانه حلف على الحاصل كما في الهداية عند ابي يوسف
لكن ذكر في الذخيرة وغيره لا يحلف الا على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف انه
لا يحلف الا على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل والسبب وهذا احسن الاقاويل
عند الحلواني وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام ان القاضي يحلف على ما يراه من الحاصل والسبب
الا ان يتضرر المدعي من رأي المدعى عليه الموجب لحلفه على الحاصل فيحلف على السبب بلا خلاف
نظر اليه كدعوى شفعة بالجوار فان المشتري المدعى عليه اذا كان شافعيا حلف على الحاصل ما له قبله
شفعة لانه لا يرى ذلك فيتضرر الشفيع الحنفي فيحلف على السبب ما اشتريته ومن النظر ان المدعى عليه

فقد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضي في الاضرار باحدهما والاولى به المدعى
عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له
في الشراء الكل في قهستاني صورة المسائل اذا وقعت الدعوى في سبب يرتفع بعد الوقوع يحلف
على الحاصل فيستحلف في دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن لا بالله ما بعته فلعله باع
ثم اقال كما مر آنفا و في دعوى النكاح على قولهما بالله ما بينكما نكاح قائم لا بالله ما نكحت فلعله
نكحها ثم ابانها و في دعوى الطلاق ما هي باين منك الآن بما قالت لا بالله ما طلقها فلعله
طلقها ثم نكحها و في دعوى الغصب بالله ما يجب عليك رده لا بالله ما غصبت فلعله غصب
ثم هلكه بالهبة الا اذا ترك المدعي بالحلف على الحاصل فيحلف على نفي السبب كما لو ادعى الشفعة
بالجوار و النفقة بالطلاق البائن والمدعى عليها لا يراهما بان كان شفعويا يحلف على نفي
السبب بالله ما اشتريت هذه الدار و ما هي معتدة منك لانه لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق الشفعة و ما هي مستحقة النفقة ترك النظر عن المدعي لانه صادق في يمينه
الكل في التوفيق والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثاني
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك
وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله و على السبب عند ابي يوسف
الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي احلف بالله ما بعت
ايها القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا
هو الظاهر ونقل عن شمس الائمة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه وان
انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم
العتق على مولاه و جحد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع
الاستيلاء عليه بعد الارتداد و هو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف
العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد واللحاق وعليها بالردة واللحاق

واذا

واذا ادعت المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف
على السبب لانه لو حلف على الحاصل لصدق في يمينه في معتقده فتضرر المدعي فان قيل
بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت
عن الطلب وليس اولى الضرر في المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا
في الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشرع اذا اثبت ثبت الحق له
وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض واذا ادعى الطلاق او الغصب او النكاح او البيع يحلف عندهما على الحاصل
بالله ما هي باين منك الساعة و ما تستحق عليك رده و ما بينكما نكاح او بيع قائم
في الحال لان السبب مما يتكرر فبالحلف عليه يتضرر المدعى عليه وعند ابي يوسف يحلف
على السبب الكل في الكفاية ثم لقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض
المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة
ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي
اليمين كما في صدر الشريعة ثم حاصله من ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف
فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه
قد يباع العين ثم يقال فيه وكذا في الغصب وتمامه في الهداية وكذا في نظائرهما كالنكاح
والطلاق والوديعة كما في الملتقى لان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه
كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحال لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في الدرر
فان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب
في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه كما مر في صدر الشريعة او يحلف على ما انكره في الحاصل
والسبب و هذا احسن الاقاويل عند الحلواني وعليه اكثر القضاة كما في قهستاني
اما اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بـ...
وكفى ... ١١٧٦

والخصم لا ابراء اسما يعني يحلف على الحاصل الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب كما في صدر الشريعة اجماعا كما في الدرر وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق الى الدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي كما في صدر الشريعة وكذا في التوفيق وغيرهما انتهى ● ويحلف على العلم اي علم المدعى عليه بالمدعي من ورث شيئا من عين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعي او بينة المدعى عليه فادعاه آخر فيحلف له القاضي بالله ما نعلم ان هذا العين له كما في قهستاني يعني اذا ورث عبدا فادعى الآخر انه له ولا بينة له يحلف الوارث بالله ما يعلم ان هذا العبد لك لان الوارث لا يعلم ما فعل المورث كما في التوفيق ويحلف على البتات بالتخفيف اي قطعا ما ادعى من المدعي ان وهب شيء له اي المدعي عليه او اشتراه المدعى عليه بلا بينة ثم ادعاه المدعي بلا بينة انه له فالموهوب له والمشتري يحلف بالله ليس ملكا للمدعي كما في قهستاني يعني اذا وهب له او اشتراه يحلف على البتات بالله ما ليس هذا لك لان ذلك يثبت بسبب اختياري ولو لم يعلم المشتري ان ذلك المبيع ملك البايع لما اشترى ولما اتهب ولا يحلف بالله ما هذا لي لان اليمين وضعت على النفي كما وضعت البينة على الاثبات كما في التوفيق والضابط في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات ونقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البايع واراد تحليف البايع يحلف على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل

قبض

قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور القبض يدعي العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البايع بتسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيتين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض واذا ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع كما في العناية ثم ان في كل موضع يجب اليمين على البتات فيحلفه القاضي على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لم يعتبر نكوله كما في العمادي من قهستاني اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي في الدرر واذا ادعى سبق الشراء يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم ان اشتراه قبله كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث الاول فبان يقول ان هذا العبد الذي رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات كذا في الدرر ولو تزوجها بشهادة شاهدين ثم انكرت النكاح وتزوجت بزوج آخر وقد مات شهود الاول ليس له ان يخاصمها اذ الخصومة للتحليف يقصد به نكولا هو اقرار ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا

ببطلان نكاحه فالآن تحلف المرأة على البتات والى هنا صل انه لو ادعى نكاح امرأة وهي في نكاح الغير
ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع
الخصومة وان نكل تحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهي للمدعي كما في جامع الفصولين في الفصل
العشرون كذا في العمادي والدرر وغيرهما انتهى ادعى شيئا مختلفة يحلف على الكل مرة كذا
في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين
على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان
الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ان قال وانها قد هلكت في يده
او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل
مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى فقد صحت فوجب على الكل مرة كما في الدرر
واذا كان عيبا لا يشاهد كالاباق والسرقة والجنون لا يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه
ابق او جن عنده ثم يستحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه وما ابق او جن عندك قط وهو ايضا
تحليف حسن وان انكر البايع العيب عند المشتري واراد المشتري تحليف البايع بالله ما يعلم
ان هذا العيب به عند المشتري لا يحلف عند ابي ح رح وعندهما يحلف لان توجيه الخصومة
حق مقصود لانه وسيلة الى حقه وهو الرد فيصح التحليف عليه الا يرى لو اقام البينة
على ذلك يقبل فكذا هنا وله ان التحليف يبتنى على صحة الدعوى وعلى توجيه الخصومة عه لا اندفاعها
لا الى اثباتها وهنا يستحلف لاثبات الخصومة واثباتها فلا يشرع كما في محيط السرخسي في باب
المتفرقة في الرد بالعيب اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له انه اي المقر
لم يكن كاذبا فيه وليست تبطل دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسانا وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة

انهم

انهم يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي كذا في الدرر

باب التحالف

لما فرغ من بيان استحلاف الواحد شرع في بيان استحلاف الاثنين تحري رعاية الترتيب
الطبيعي واخر يمين الاثنين عن يمين الواحد لتناسب الوضع الطبع اذا اختلفا المتبايعان
في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البايع انه باعه بمائة وخمسين او اعترف البايع
بان المبيع كر من حنطة وقال المشتري هو كران فمن اقام البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبه
كما في العناية يعني اذا اختلفا المتبايعان في قدر الثمن فالبيع يقضى لمن برهن لان الدعوى
مع البينة اقوى من الدعوى بلا بينة وجازت اقامة البينة من اي جانب كان لان كل واحد
منهما مدع ومنكر لان كل واحد منهما يدعي عقدا آخر بثمن آخر وانكر صاحبه كما في التوفيق
وكذا اذا اختلفا في وصفه بان ادعى البايع بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة
او جنسه بان ادعى البايع انه بدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم كما في الدرر حكم القاضي لمن برهن
اي اقام البرهان والبينة على ما ادعاه فان الكل مدع والبينة مرجحة كما في قهستاني يعني ايهما اقام
البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم
على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم كما في الدرر اما ان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة
المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فبينة من كان اكثر
اثباتا كما في العناية اي مثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع
جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري
في المبيع اكثر اثباتا كما في الدرر قوله اولى اي اولى وحقيق بالقبول فان هذا الوزن مشترك بين اصل

اي نظرا الى زيادة الاثبات كما في العناية
وكذا في التوفيق منه

المعنى والزيادة كما في طلاق النهاية والكرماني وغيرهما فلا يرد انه يدل على جواز قبول حجة الاقل وتقبل
اصلا كما في قهستاني وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة كما في الدرر يعني فيما اذا كان الاختلاف في الثمن
او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا
فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع
وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا
كما في صدر الشريعة وفي شروح الهداية في موضع يقال ذكر بقوله يقول الحاكم للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا وهذا ان لم يكن لهما بينة وكذا يقول للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر
وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره فكل منهما منكر واليمين على من انكر بالحديث المشهور
فيحلفان فاما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له في يده فبقي
دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفناه بالنص
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ولقائل
ان يقول هذا الحديث يخالف المشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك
لعموم المشهور او يتعارضان ولا ترجيح ويبدأ بيمين المشتري كما في العناية لانه اقواهما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه كما في الدرر يعني حلف المشتري اولا في الصور
الثلاث على الصحيح لانه المنكر المطالب بالثمن اولا وعن ابي يوسف ان البايع حلف اولا وقيل يقرع
بينهما كما في الكافي وقهستاني والصحيح كما قال ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون ما قال ابي يوسف انه
يبدأ بيمين البايع لان المشتري اشدهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا
يدل على تقدم الانكار دون شدته كما في العناية وكذا بدأ بيمين المشتري في بيع سلعة بثمن اي هذا

اذا كان

اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة
او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة
النكول كما في الدرر كذا في العناية يعني لو كان بيع العين بالثمن او بيع عين بعين او ثمن بثمن
حلف ايهما شاء لاستوائهما في الانكار كما في الاختيار وقهستاني والحاصل اختلفا في قدر
الثمن او وصفه او جنسه او اختلفا في قدر المبيع حكم لمن برهن كما في الغرر لان الدعوى مع البينة
اقوى من الدعوى بلا بينة وجازت اقامة البينة من اي جانب كان لان كل واحد منهما مدع
ومنكر لان كل واحد منهما يدعي عقد الآخر بثمن آخر وانكر صاحبه كما في التوفيق وان اختلفا فيهما
كما اذا قال البايع بعت العبد الواحد بالفين قال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع
في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي كل بزيادة الآخر والا تحالفا كما في صدر الشريعة
وحلف المشتري اولا في الصور الثلاث على الصحيح كما في قهستاني هذا اذا كان بيع عين بدين
والا فبايهما شاء كما في الدرر كبيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا
كما في النهاية وغيره ثم فسخ بطلب احدهما القاضي البيع بعد الحلف فان لم يطلبه تركهما حتى
يصطلحا على شيء كما في قهستاني وقيل ينفسخ بنفس التحالف وقيل لا ينفسخ الا بفسخ القاضي
وهو الصحيح كما في الدرر وغيره حتى قال صاحب التوفيق ان حلف فسخ بالقضاء او بالتراضي فيعود
كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله تحالفا وترادا انتهى كذا في الجامع
وهو الصحيح كما في قهستاني قوله بطلب احدهما فلا بد من الطلب سواء طلباه او طلب احدهما لان الفسخ
حقهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لما لم يثبت
مدعى كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخ الحاكم قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي
بيعا بلا بدل وهو فاسد وسبيله الفسخ فلما لم يفسخ كان قائما كما في العناية انتهى
وصفة اليمين في هذا الباب ذكر في الاصل صفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف

قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان [illegible] والسلعة
قائمة [illegible] تحالفا وترادا [illegible] العناية
[illegible]

ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقد اشتراه بالف يضم
الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات
للاثبات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر
لان ذلك لا ينافي التاكيد فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما اذا طلباه او طلب
احدهما وقدم تعليلها وتمامه في العناية ● ولو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي كما في الدرر اما ان كانت
الجارية حاملا عند البيع حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير وهذه
المسئلة مذكورة في درر الحكام في كتاب الكراهية والاستحسان في فصل الرابع ثم لو وطئ
المشتري الجارية المبيعة او قبلها بشهوة ثم اطلع عيب لم يكن له ان يردها ولكن يرجع
بالنقصان وهذا عندنا وذلك لانا نقول بان المستوفى بالوطئ في حكم الاجزاء بدليل
ان الشرع جعلها مضمونة بالعقوبة الزاجرة فيكون كما لو استهلك جزأ من العين كما
في مبسوط السرخسي وحاصله اذا لم يكن الجارية حاملا عند الاشترا لا يحرم وطئها بعد الاشترا
ثم لا بد الاستبراء من كل وجه مثلا من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع
وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امرأة او عبد او مشرية من محرمها
او من مال الصبي بان باعه ابوه حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ المالك اي يتوقف
براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة
الحيض وبوضع الحمل في الحامل وهذه المسائل قد سبقت في المحل الكراهية والاستحسان الكل
من الدرر وكذا في شروح الهداية والقدوري انتهى ● وان نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه
دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له من الدرر يعني اذا عرض اليمين اولا

بجهة مجهولة

على المشتري فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع وان نكل لزمه دعوى
المشتري كما في صدر الشريعة ثم حاصله ان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل
على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي من قهستاني وهكذا
اختار صاحب الدرر وغيرهم انتهى ● ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض
الثمن ويحلف المنكر سواء اختلفا في الاصل الاجل او في قدره كما في صدر الشريعة لان هذا
اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر كما في الدرر مثلا لو قال المشتري
الثمن مؤجل وانكر البايع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البايع بل الى نصف سنة يحلف
منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الى الخيار الى ثلثة ايام
وقال الآخر بل بيومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع كما في صدر الشريعة والحاصل
لا تحالف بينهما والقول قول البايع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف
فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا
هذا ولنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما
لا يوجب التحالف وهذا لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل
وراء ذلك كشرط الخيار في ان العقد بعدمها لا يختل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به
فصار كالاختلاف في الحط والابراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن الجودة
والرداءة وجنسه كالدراهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف
في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف
بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق
الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم

وان لم يكونا وصفين ولا راجعين الى الكمية عارضين بواسطة الشرط

باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانعدامه لا يختل ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل ثمناً
ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغاً عنه باعتبار
صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى واذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه
وهو منكر استيفاءه الكل في الكفاية ثم حاصل معنى الكلام اذا اختلف المتبايعان في نفي
الاجل والاثبات او في المعقود عليه في خيار الشرط والاثبات والقدر او في قبض بعض الثمن
لا يتحالفان ويحلف المنكر لان الاختلاف في هذه الاشياء اختلاف في غير المعقود عليه
والبدل والتحالف في اختلاف المعقود عليه والبدل عرف بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره كما في التوفيق انتهى ● ولا يتحالفان بعد الاختلاف في قدر الثمن بعد هلاك
كل المبيع في يد المشتري على الصحيح لانه تحالف بعد القبض ويتحالفان عند محمد ويفسخ العقد على
قيمة الهالك يوم القبض وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة
متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده
فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة
غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في منفصلة غير
متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع كما في المبسوط وسياق كلامه
دال على انه لو كان الثمن عيناً لتحالفا لان المبيع موجود في احد الجانبين كما في الهداية
الكل من قهستاني وكذا ان خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري كما في العناية اي يحلف المشتري
في هذه الصورة لانه منكر لزيادة الثمن كما في قهستاني يعني اذا اختلف المتبايعان في مقدار ثمن
دين بعد هلاك المبيع في يد المشتري او بعد خروج المبيع من يد المشتري او زيادة المبيع منفصلة
لا يتحالفان ويحلف المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وان كان الثمن
عيناً يتحالفان اتفاقاً فيرد مثل الهالك ان كان له مثل ولا يضمن القيمة لقوله عليه السلام
الحكم

اذا اختلف

اذا اختلف المتبايعان وترادا ولم يشترط للجريان التحالف قيام المعقود عليه لهما ان النبي عليه السلام
قال في حديث آخر والسلعة قائمة تحالفا والمطلق مع المقيد اذا اجتمعا في حادثة يحمل المطلق
على المقيد ولان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك كما في التوفيق وهذا الاختلاف
اذا كان الثمن ديناً ثابتاً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة
الثابتة في الذمة فاما اذا كان عيناً بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين
فانهما يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ وهو المراد ثم يرد مثل الهالك
ان كان مثلياً او قيمته ان لم يكن له مثل كما في العناية ● بعد هلاك بعضه اي لا يتحالفان اذا
اختلفا في قدر الثمن غير المقبوض بعد هلاك بعض المبيع في يد المشتري وحلف المشتري في هذه
الصورة ايضاً كما دل عليه العطف الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك منه اصلاً
فيصير كان العقد وقع على القائم فقط فانه يتحالفان ويفسخ على القائم فينصرف الاستثناء
الى التحالف على ما قال عامة المشايخ وتمامه في قهستاني مثلاً اذا باع الرجل عبدين صفقة
واحدة وقبضها المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتهما منك بالفي
درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى
البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة
الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي ولا شيء له واختلاف ما بين الروايتين في اللفظ
لا يخفى واختلف المشايخ في توجيه قوله ان يترك حصة الهالك وقوله ان يأخذ الحي ولا شيء
له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعاً فالمراد معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد
فكانه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه المذكور
في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالفا الا اذا ترك البايع حصة الهالك فيتحالفان والمراد
من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اصلاً وعلى
هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع

والاقالة [illegible] ● ولا تحالف [illegible]
وان اختلفا في بدل الكتابة لانه [illegible] في جانب البايع
لا يتحالفان عند الامام خلافاً لهما كما في [illegible]
[illegible]

ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا او زائدا على ما اقر به المشتري وعلى هذا ينصرف
الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري وصدقه لا يحلف
المشتري وكلام المصنف يشير الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية
من الفوايد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى
لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتها قيل والصحيح هو الثاني
لان البايع لا يترك من ثمن الميت شيئا فيما اقر به المشتري انما يترك دعوى الزيادة وقال
ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك
وقوله في تحرير المذاهب يتحالفان في الحي ليس بالصحيح وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد
فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض
اولى والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحرز وذلك مجهول في المقسم
عليه فلا يجوز وتمام دلائلها مفصلا في العناية فمن اراد ها فليراجع ثمة انتهى ثم هذه مسئلة
اذا اشترى عبدين فمات احدهما عند المشتري قبل نقد الثمن فقال البايع بعتهما بالفين وقال
المشتري اشتريتهما بالف لا يتحالفان فالقول للمشتري الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالثمن الذي يدعيه البايع فان نكل لزم وان حلف البايع بالله
ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري وان نكل لزم وان حلف يفسخ في القائم كما في التوفيق
وهذه الرواية عند ابي حنيفة رحمه وهو المختار كما اختار صاحب المتون انتهى ● ولا تحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات
عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة كما في الدرر وهذه الرواية عند ابي حنيفة رح اما عندهما فانهما
يتحالفان ويفسخ الكتابة قياسا على البيع لان كل واحد منهما عقد معاوضة يقبل الفسخ وجحد الانكار

من الجانبين

من الجانبين فان المولى يدعي بدلا زايدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق
عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما في الثمن ولابي حنيفة ان التحالف
ورد في البيع على خلاف القياس والكتابة ليست في معنى البيع لانها غير لازمة من جهة
المكاتب فلا يقاس عليه كما في التوفيق وهو المختار كما اختار صاحب المتون انتهى ●
واذا اقالا عقد السلم في راس المال لم يتحالفا فتفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
اقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب المال يدعي عليه
الزيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم ها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا
والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فمما تحتمل البيع بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف لانتفاء المانع منها لانه ملك يحتمل العود كما في الدرر صورة
المسئلة اذا تقايلا عقد السلم فاختلفا في راس المال لا يتحالفان فالقول قول المسلم اليه مع يمينه
لانهما لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم الى بعد والاقالة في باب السلم لا يقبل الفسخ
لان المعقود عليه دين سقط بالاقالة والدين متى سقط لا يحتمل العود كما في التوفيق اعلم
ان الاقالة قبل القبض يكون فسخا بالاتفاق وبعد القبض عند ابي حنيفة ايضا يكون فسخا
ولا يقع الا بالثمن الاول فان تقايلا بالزيادة على الثمن الاول او بغيره فان ابن سماعة روى عنه
ان ذلك يقع مما سمى وان اقاله على اقل من الثمن الاول او على ان يؤجله بالثمن فلا يجوز
الحط والتأخير قال محمد بن الحسن ولو كان الحط والتأخير بعد القبض جاز ولا بد في الاقالة
من ان يقابل كل جزء من المبيع جزء من الثمن كما في المبسوط انتهى ● ولو اشترى امة بالف

[illegible] وان اختلف رب السلم والمسلم اليه في قدر راس المال [illegible] بعد الاقالة [illegible] يتحالفا [illegible] منه

درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة
قبل ان يقبض البايع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول ولو قبض البايع الامة
بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد كما في منلا مسكين لشرح الكنز
وهذه المسئلة قدم ذكره آنفا من الدرر انتهى ● ولو اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن
اي اقام البينة لانه نور دعواه كما سمعها ببينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر
المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر شهد للزوج وبينة المرأة
تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت
الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر كما في الدرر وان عجزا عن اقامة البينة
تحالفا عند ابي حنيفة رح ولكن لم يفسخ النكاح بعده بل يحكم مهر المثل كما في منلا مسكين لشرح الكنز
اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج ولو كان مهر المثل كما قال او اقل منه وقضي بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته
اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل لا الحط عنه للتحالف كما في الدرر فقد ذكر التحالف اولا ثم التحكيم
وهو قول الكرخي وعند الرازي يحكم بمهر المثل ثم يتحالفان وقال شمس الائمة السرخسي الاصح
قول الكرخي كما في منلا مسكين ثم حاصله اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها
بالف فقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان
اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته
المرأة فان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية
وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ
ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر

له

له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف
به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه كما في الهداية وذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي ان مهر المثل
لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وبسقوط اعتبار انما هو بالتحالف
فلهذا يقدم التحالف في الوجوه كلها يبتدئ فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج
او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان بينهما فهي خمسة وجوه واما في قول
الرازي فلا تحليف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما
عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله او اقل وقولها مع يمينها اذا كان
مثل ما ادعته او اكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب
مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له
الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية
يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح الصحيح
ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قال صاحب النهاية
لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لايجابه واما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فممنوع
وتمامه في العناية انتهى ● ولو اختلفا في بدل الاجارة من الدرر اي لو اختلف الموجر والمستاجر
قبل قبض المنفعة في بدل الاجارة درهمين او درهم من قهستاني بان ادعى الموجر انه آجر شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستاجر انه استاجر بخمسة كما في الدرر تحالفا وفسخ العقد مطلقا من منلا مسكين
لشرح الكنز وكذا لو اختلفا في المنفعة شهرا وشهرين من قهستاني والمراد من المنفعة المبدل او فيهما
بان قال الموجر اجرت سنة بمائتين وقال المستاجر بمائة او ادعى الموجر اجارة سنة بمائة
وقال المستاجر سنتين بمائة تحالفا وترادا كما في منلا مسكين اي يفسخ الاجارة لاحتمال الفسخ
بلا قبض المنفعة كما في البيع فان كلا منهما عقد معاوضة والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن

كما في قهستاني ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي الآخر
وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة في ايراد العقد عليها فكانه قائمة تقديرا كما في الدرر فان وقع الاختلاف في الاجرة
بدئ بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدأ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وايهما اقام البينة يقبل بينته ولو اقاما فبينة الموجر اولى وان اختلفا فيهما معا كما اذا قال
الموجر اجرت سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل اجرت سنتين بمائة واقاما البينة يثبت
في سنتين بمائتين وان اختلفا بعده اي بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان والقول
للمستاجر مع يمينه والبعض معتبر بالكل يعني اذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخا
العقد فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى مع اليمين كما في منلا مسكين لشرح الكنز لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة
كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه قصدا ابتدأ
بل الجملة معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كل ضرورة كما في الدرر
ثم حاصله اذا اختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنافع تحالفا فيبدأ بيمين المستاجر كما في التوفيق وان
وقع في المنفعة بدأ بيمين الموجر كما في منلا مسكين هذا قبل قبض المنفعة من الدرر وهي المعقود عليه وتفاسخا
العقد قياسا على البيع لان كل واحد منهما عقد معاوضة من التوفيق والمنفعة كالمبيع والاجرة
كالثمن كما في قهستاني وكذا لو اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا كما في الدرر
وايهما نكل لزم دعوى الآخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة المواجر اولى ان اختلفا في البدل وحجة
المستاجر اولى ان اختلف في المبدل نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل واحد اولى في فضل يدعيه
ان اختلفا في البدل والمبدل كما اذا قال المواجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر سنتين بمائة

يثبت

يثبت سنتان بمائتين ثم صورة المسئلة اذا اختلفا في قدر البدل بعد استيفاء المعقود عليه
لا يتحالفان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يقبل الفسخ فامتنع التحالف وان اختلفا
بعد استيفاء بعضها كل واحد منهما بالكل فيمتنع التحالف في المستوفى فيكون القول فيه للمستاجر كما لو استوفى
الكل ويجري التحالف في الباقي فيفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا والفرق لابي حنيفة ان الاجارة
تنعقد متفرقة لانها تنعقد ساعة فساعة ولهذا لا يملك الاجرة بنفس العقد فيكون ما مضى
كالهالك فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي لانهما في حكم عقدين مختلفين
فيتحالفان في الباقي بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع يمتنع التحالف في الباقي لان البيع عقد واحد
ولهذا يملك الثمن بنفس البيع فاذا امتنع في الهالك يمتنع في الباقي كيلا يودي الى تفريق الصفقة
على البايع كما في التوفيق قال ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة تحالفا كما في مختصر الوقاية وفسخ
العقد مطلقا سواء كان اختلفا في البدل اي الاجرة او في المبدل اي المنفعة او فيهما كما في منلا مسكين
وهذا قبل الاستيفاء كما في الكنز وبعد قبضها لا وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى كما في مختصر الوقاية اي في المنافع المقبوضة كلا او بعضا فهذا قيد للمسئلتين كما في الزاهدي
والمضمرات وغيرهما من قهستاني ثم حلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف
في المنفعة واي نكل يثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فبينة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي
بشهرين بعشرة كما في الدرر وهذا التنوير احسن وايسر للطالبين فليتدبر في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام
انتهى وان اختلف الزوجان في متاع البيت مطلقا سواء كان حال قيام النكاح او بعد
فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعي انه له فالقول لكل منهما فيما صلح له فما صلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فهو له مع يمينه وما يصلح للنساء
كالخمار والدرع والسوار والملحفة والملاءة ونحوها فهو لها مع يمينها وله اي القول قول الرجل

مع يمينه فيما يصلح لهما كالفراش والاواني والامتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف وارثه مع الآخر فالجواب في غير
المشكل على ما مر واما فيما يصلح لهما فللحي منهما ايهما كان وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف رح يدفع الى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لورثته
وقال محمد ما يصلح له فله او لورثته وما صلح لها فلها او لورثتها وما صلح لهما فله او لورثته
وقال مالك والشافعي وزفر بينهما وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن
البصري الكل لها وله ثياب بدنه هذا اذا كانا حرين واما لو كان احدهما مملوكا فللحر في الحيوة
مطلقا سواء كان المملوك محجورا او مأذونا او مكاتبا وقال المأذون والمكاتب كالحر وللحي في الموت
اي فيما اذا مات احدهما المتاع له مطلقا وفي رواية محمد والزعفراني فيهما الكل من مسكين لشرح الكنز
وقدم ذكر هذه المسائل في فصل في اختلاف الزوجين فمن اراد التفصيل فليطالع ثمة انتهى **فصل**
فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون خصما لو قال المدعى عليه في جواب من ادعى عينا في يده هذا الشيء اودعنيه
او آجرنيه او اعارنيه فلان الغائب او رهنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
مطلقا او اقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه وقيد بقوله
وبرهن لانه لو لم يقم البينة لا يندفع الخصومة خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يندفع الخصومة
بمجرد قوله بغير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان برهن وقال ابو يوسف رحمه
ان كان ذو اليد صالحا يندفع عنه الخصومة اذا برهن وان كان معروفا بالحيل لا يندفع الخصومة
بالبينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس وهذا الذي ذكرنا اذا عرف
شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه
رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد
بالاجماع وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة
عند محمد وعند ابي حنيفة رح يندفع الخصومة عنه ويسمى هذه المسئلة مخمسة في كتاب الدعوى

اما لانها خمسة صور او لان فيها خمسة اقوال كما بينا وان قال المدعى عليه ابتعته اي اشتريته من الغائب
او قال المدعي سرق مني او قال غصبته مني او سرقته وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن
ذو اليد عليه اي على ما قاله وهو الوديعة لا يندفع الخصومة وقال محمد يندفع في قوله
سرق مني ولو قال غصب مني يندفع وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد
اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة الكل من منلا مسكين لشرح الكنز لتصادقهما
على ان اصل الملك فيه لغيره فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان فلانا وكله بقبضه
فحينئذ صح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى
من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر انه يقع التوكيل
موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب المدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بدأ على ما ادعى
من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه
على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة
لان الوكالة لا تثبت بقوله كما في الدرر وقوله لان الوكالة لا تثبت بقول ذي اليد لانه حجة قاصرة
فلا يلزم غيره فلا بد من اثباته كذا في شرح التسهيل من عزمي زاده ثم اعلم ان هذا الاختلاف
انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعنيه فان
الاشارة الحسية لا تكون الا موجودا في الخارج واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان
اقام البينة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه
يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلكت فالدعوى تقع في الدين
ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته وبما اقام المدعى عليه البينة على ان
العين كانت في يده وديعة لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة كما في الفتح
انتهى ⬤ الاقدام على الاستشراء او الاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له

وفيها

على انا لسنا بصدد [illegible] الخصومة ثم حضر الغائب
[illegible] فلان [illegible] عليه
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الدرر

فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن ذو اليد على ان المدعي فعل معه شيئا من ذلك تندفع دعوى المدعي
ولو وفق المدعي وقال كان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه الي فلهذا استشريته منه لا يسمع
للتناقض بين قوله ملكي وبين قوله ليس ملكي والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا
انه لا ملك للمدعي كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا اقول ينبغي ان يكون
الاستيداع من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء في كون كل منها اقرارا بعدم
الملك للمدعي كما في الزيادات الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر وذكر في فوائد رستغفني
استاجر دارا ثم ادعاه آخر فاستاجر المستاجر منه ايضا وقال ايهما حضر اخذ الاجر فلو حضر جميعا
كان الاجر للاول ولا يكون استيجاره من الآخر اقرارا بان الدار له قال له ادفع الي هذه الدار
اسكنه او قال اعطني هذا الثوب البسه او هذا الفرس اركبه فابى ان يدفع ثم ادعاه ل
لنفسه تسمع ولو قال اسكني هذه الدار او اعرني هذا ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة
اقرارا بالملك للمستعار منه اقول بطلان دعواه يحتمل ان يكون بجعل الاستعارة اقرارا بانه لا ملك له فيه
لا بجعلها اقرارا بانه للمستعار منه ولا يصح الاستدلال به ولو وضع المسئلة في بطلان دعواه لغيره يصح
الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بانه للمستعار منه كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر ●
رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه هي لولدي الكبير الغائب لا تندفع الخصومة عنه ما لم يقم
البينة كما لو ادعى الوديعة لاجنبي فان كان حاضرا صح اقراره فتتحول الخصومة الى المقر له ولو قال
لولدي الصغير لا تندفع الخصومة عنه لانه لو كان صادقا في اقراره كان هو خصما في ذلك
كذا في قاضيخان ولو ادعى ارضا في يد رجل انه غصبه منه الذي في يده فقال المدعى عليه
هو وقف في سبيل خير معلوم لا تندفع الخصومة فان اقام المدعى عليه بينة على ما ادعى يقضى له
وان لم يكن له بينة قال الامام ابو بكر محمد بن فضل يحلف المدعى عليه على دعوى المدعي فان حلف
برئ وان نكل ضمن قيمته للمدعي على قول محمد رحمه الله لانه صار دفعا باقراره فان نكل تعذر عليه تسليمه
الى المدعي بحكم اقراره بالوقف فيضمن قيمته للمدعي كذا في قاضيخان ● باع امة منه ثم ادعى انه

كان

كان دبرها او كانت ام ولده وبرهن لا يسمع الا اذا كان في يده ولد ولدته في ملكه وهو يقول
انه ولدي منها يسمع ويثبت النسب وينفسخ البيع كما في لطائف الاشارات من جامع الفصولين
في الفصل العاشر العبد في يد رجل اقام العبد البينة على انه عبد فلان وانه اعتقه واقام
ذو اليد البينة ان فلانا ذلك اودعه لم يقض بعتقه ويحال بين ذي اليد والعبد استحسانا
ويؤخذ من العبد كفيل ثقة ليمكن احضاره عند حضور الغائب وكذا لو اقام ذو اليد البينة
ان فلانا آخر اودعه ولو اقام العبد انه حر الاصل واقام ذو اليد البينة ان فلانا آخر
اودعه اياه او آجره او وهبه لا يقضى بالحرية ولكن يحال بينه وبين ذي اليد ولو اقام ذو اليد
البينة ان فلانا اودعه ولم يشهدوا انه بالملك لا يقبل البينة كما في الخلاصة يعني لو برهن
ذو اليد على الايداع ولم يشهدوا على انه ملك المودع لا يقبل ولو ادعى عليه ان العبد ملكي فبرهن
على الايداع ولم يتعرضوا لملك المودع يندفع كما في البزازية يعني ان في دعوى الملك لو اقام البينة
ان فلانا اودعه ولم يشهدوا انه لفلان يندفع الخصومة الكل في الاقضية كما في الخلاصة في الفصل
السابع عشر فيما يكون دفعا المدعى عليه وفيما لا يكون ● رجل ادعى دابة او دارا هو في اجارة الغير
لا يقبل بينة المدعي الا بحضرة الاجير والمستاجر جميعا وكذا لو رهن مزارعة في يد رجل فان البذر
من قبل المزارع فهو بمنزلة الاجارة وان كان البذر من قبل صاحب الارض اختلفوا فيه والصحيح انه
لا يشترط حضرة العامل كما في قاضيخان من فتاوى العدلية وذكر في الخلاصة في اول كتاب الدعوى قال
رضي الله عنه يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن العارية والاجارة كالرهن
واما حضرة المزارع هل هو شرط في دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر يشترط
حضرته وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط هذا
في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعة وانها في يد المزارع لا يشترط حضرة
المزارع لانه يدعي عليه الفعل ولو كانت الدار في يد البايع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها
لا يقضى بالدار له الا بحضرة البايع والمشتري في الزيادات وكذلك يشترط حضرة البايع

والمشتري عند القضاء بالشفعة اذا كانت الدار في يد البايع كما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة كذا في البزازية
وغيرها وكذا في الدرر وصدر الشريعة بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فانه حيث لا يعتبر حضوره
ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا كما في الدرر ثم اعلم ان المستاجر هل يصلح خصما مثلا ادعى عليه
انه استاجر الدابة قبله او انها ملكه اختلف فيه المتاخرون فقيل انه خصم لانه يدعي ملك
المنفعة وهو يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعيه قال صاحب الذخيرة هذا
القول اقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول غصبتها
مني اما بدون دعوى الفعل عليه بان قال مثلا استاجرتها قبلك وسلمها اليك لا الي لا ينتصب
خصما وبه افتى صاحب المحيط وقال شمس الائمة الحلواني هو الصحيح اذ لا يدعي ملك العين كمستعير فلا يكون
خصما والحاصل ان المستاجر ليس بخصم لمن يدعي اجارة او رهنا او شراء والمشتري يكون
خصما للكل وكذا الموهوب له والى هذا القول مال قاضيخان كذا في الذخيرة وكذا في فوائد
صاحب المحيط الكل وفي جامع الفصولين في الفصل الثالث وذكر في فتاوى رشيد الدين لو غصب دارا
في يد مستاجر فدعوى ربه على غاصبه لم يجز بلا حضرة المستاجر اذ اليد له ودعوى المستاجر على الغاصب
بلا حضرة المالك يسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك
كذا في جامع الفصولين في الفصل الثالث انتهى ● ادعى نكاح امراة لها زوج يشترط حضرة
الزوج الظاهر ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة في صغرها واراد قبض مهرها واقر الزوج
بالنكاح ولم يدع الدخول يؤمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط حضرة المرأة ويصح دعوى النكاح عليها
بتزويج والدها بلا حضرة الوالد اراد ان يرجع فيما وهب للقن يقضى له به بغيبة مولاه لو ماذونا
لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه وقال القن انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون صدق الواهب
بيمينه استحسانا اقول فيه نظر ولو برهن القن انه محجور يرد بينته اقول القن لا يخلو اما ان يكون
مدعيا او منكرا فلا بد ان يكون له اليمين او البينة للامكان فرد قوله وبينته مخالفة لقوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر مع امكان الموافقة فالظاهر عندي انه ينبغي

ان يصدق

ان يصدق القن مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل في القن هو الحجر وايضا الواهب
اذا ترك يترك بخلاف القن فيجعل البينة للواهب واليمين على القن عملا بالنقل والعقل
والله اعلم بهذا لو كان القن حاضرا ومولاه غائبا اما العكس فلو كان الموهوب في يد القن
لم يكن مولاه خصما ولو في يد مولاه فهو خصم ولو قال المولى اودعني هذه الامة فلان ولا ادري
او وهبها او لا فبرهن المدعي على بينته فلولا خصم اذ المولى يزعم ان ما في يده ملكه
فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه جملة كما في المحيط وفي جامع الفصولين انتهى ● وفي الذخيرة
ادعى انه فقا عين عبد له وهو الفقا والعبد حي وانكره المدعا عليه يشترط حضرة العبد
الا ان يكون العبد ميتا او صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط حضرة العبد ويحكم بالارش
لو برهن كما في البزازية في الفصل الخامس عشر في كتاب الدعوى طلب الغرماء من القاضي بيع قن ماذون
لدينه لا يبيعه الا بحضرة مولاه فرق بين رقبته وكسبه يباع بغيبة المولى ولو شهدا على قن
ماذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به او شهدا ببيع او اجارة او شراء
ومولاه غائب يقبل ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله يقبل عليه لا على المولى
فيؤخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففي الغصب والاتلاف يقضى على المولى
وكذا في اتلاف امانة وبضاعة يقضى على المولى عند ابي يوسف رح وعندهما يقضى على القن
لا على مولاه فيؤخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على مولاه حضر او غاب كما في جامع
الفصولين في الفصل الثالث ● لو ادعى على صغير شيئا بحضرة وصيه ذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهرزاده في شرح القسمة انه يجوز ولا يشترط حضرة الصغير وذكر الناطفي انه
لو ادعى دينا وجب بمباشرة الوصي لا يشترط حضرة الصغير وان كان دينا لا بمباشرة الوصي
كضمان الاستهلاك ونحو ذلك يشترط حضرة الصغير للاشارة اليه كما في قاضيخان لكن ان الصبي
الماذون لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى على آخر مالا لا يشترط
حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة كما في جامع الفصولين ثم لو ادعى على ميت دينا ووارثه

صغار فان كان للميت وصي لا يشترط حضرة الورثة وان لم يكن للميت وصي وللصغار وصي
لا يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد يكفي كما في قاضيخان ثم قال بعض المتأخرين حضرة
الصبي عند الدعاوى شرط سواء كان الصبي مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة
الاطفال الرضيع كذا في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط
ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته قال هذا دليل على انه
لا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى
اقول دل على ان حضرته ليست بشرط لنصب الوصي وهذا لا يدل على انه لا يشترط حضرة
الصبي عند الدعوى اذ لا ملازمة بينهما لامكان نصب الوصي لحفظ التركة وحفظها بلا شيء
في الدعوى والله اعلم كما في جامع الفصولين في الفصل الثالث لكن قال صاحب قاضيخان ينبغي
ان لا يشترط حضرة الاطفال عند الدعوى كما ذكر شيخ الامام المعروف بخواهرزاده كما في فتاوى العدلية
وكذا ذكر في نسخة البزازية فقال المختار انه يشترط حضرة الصغير وقت الدعوى والشهادة ليشير اليه بالدعوى
انتهى اما النصب للوصي ليست بشرط كما اختاره صاحب جامع الفصولين وهو المختار كما اختار عامة
المشايخ المتأخرين انتهى ◆ ولو شهدا على غائب انه طلق امرأته هذه ثلثا لا يقبل ولو كان الرجل حاضرا
والمرأة غائبة يقبل وكذا الشهادة انه اعتق امته وهي غائبة يقبل اذ المرأة والامة لو حضرتا وكذبتا
الشهود لم يلتفت الى تكذيبهما وكل من لا يلتفت الى تكذيبه الشهود لا يبالي به حضر او لا كما في جامع
الفصولين وذكر صاحب البزازية في نسخة علق طلاقها ان تزوج عليها فلانة فادعت وجود الشرط
وانكر الزوج فعلى اشتراط حضور فلانة وقت الدعوى روايتان والاصح انه يشترط انتهى كلامه وفي الخزانة
ادعى حقا في دابة او حقا في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع البينة اذ المدعى في الحقيقة
الجزء الشائع منهما كما في جامع الفصولين كذا في البزازية ◆ وذكر الوقار وان في غير مجلس الحاكم
انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما تقدم ذكره
ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره

في الدفع

في الدفع ◆ واذا ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعى عليه لم يسلم الى المتولي وقد حكم ببطلان
هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينة المدعي اثبت صحة الوقف
بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبينة المدعى عليه بنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم والا
في ذكر كيفية الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكر في المحضر فرض النفقة الحاكم على الزوج
ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع
جعل امر امرأته بيدها في طلاق باين ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول
وزعمت المرأة انه اقر بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعى اقراره بانه لم يدفع اليها النفقة
لا يسمع ◆ وفي فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم يسمع دعوى المستأجر على المشتري وان كان الآجر غائبا
لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم اخذه
الراهن وباع فالمرتهن يخاصم المشتري وان غاب الراهن لما قلنا ◆ وفي المحيط ادعى ان ميتا
غصب شيئا واحضر بعض ورثته وبرهن عليه وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه
في يد وكيل الغائب والحاضر مقر بانه ارث من ابيهم قال محمد رحمه الله اقضي على الحاضر بدفع
ما في يده ولا اخذ من وكيل الغائب شيئا وان كان كله في يد هذا الحاضر اقضي عليه بكله وادفعه
الى المدعي فان قدم الغائب وقال هذا كان في يد اخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله والحاصل
ان احدهم يكون خصما عن الميت فيما اذا كان العين في يده لا فيما لم يكن في يده حتى اذا ادعى
على وارث عينا ليس في يده لا يسمع وفي دعوى الدين يكون خصما وان لم يكن في يده شيء
وان كان في الورثة صغير لا يصح اقرار الكبار بالدين في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى
يظهر في حق الصغير ايضا وان اقر احد الورثة به يلزمه في حصته حتى يستوفى قال الفقيه
وهو القياس وبه اخذ علماؤنا لكن الاختيار عندي ان يأخذ بالحصة من الدين وهو قول الشعبي
والثوري وابن ابي ليلى وان فيه انه ابعد من الضرر واقرب الى الصواب قال شمس الائمة
رحمه الله مما يحفظ ان الدين لا يحل بمجرد الاقرار وانما يحل بالقضاء وعلم ذلك في مسئلة

ذكر في الزيادات ان الوارث المقر بالدين اذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت يقبل ولو كان
حل في حصته بالاقرار لما قيل لما فيه من دفع المغرم الكل من فتاوى البزازي في الفصل الخامس عشر من بقية
مسائل الدفع والتناقض ولم يشترط حضوره انتهى ● وفي الكرخي بنى على طريق نافذ او زرع
ودفعه الى انه في صحراء اسس الطريق فبرهن ذو اليد ان فلانا دفعه اليه ووكله به لم ينتصب خصما
لهم فلو اشكل ولا يعلم انه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهم ولو لم يشكل فهو خصم وفي فتاوى رشيد
الدين غصب قنا فبرهن عليه آخر انه قنه فقضي له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه ان القن ملكي
لا يقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا يصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت
مني يسمع في حق الضمان الا يرى ان دعواه على الغاصب الاول يصح ولو كان العين في يد غاصب الغاصب
ولو برهن المغصوب منه على المقضي له ان هذا القن ملكي يقبل وكذا لو برهن عليه ان القن قنه
غصبه مني فلان يقبل وفي الاصل دعوى الغصب على غير ذي اليد يقبل لا دعوى الملك الكل من جامع صح
الفصولين في الفصل الثالث وذكر السرخسي رح ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة بخلاف
دعوى الملك كما في القنية من باب فيما يتعلق بكون المدعى في يد المدعا عليه شرط لصحة الدعوى والمسئلة
في دعوى الدرر ايضا والتفصيل يطلب من اول دعوى الهداية وشروحها وذكر في التتمة الدعوى
على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول واما في الدور والعقار فلا فرق
كما في الاشباه من الدعوى وكذا في البزازية في الفصل الخامس عشر وغيرهم وذكر في فتاوى رشيد الدين شرى قنا
فاستحقه رجل وبرهن فقبل الحكم للمستحق رد المشتري القن على بائعه بعيب بقضاء بشرائط لا تندفع عنه
دعوى المدعى لانه لما برهن عليه صار خصما فلم يجز له اخراج القن من ملكه ولو ان المستحق لم يبرهن
والباقي بحاله يندفع الخصومة عن المشتري اذ لم يصر خصما بعد لان اكثر ما في الباب ان البايع كغاصب
والمشتري غاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب الاول ولم يثبت رده ببينة كذا
هنا وفيه ادعى فقبل البينة دفعه ذو اليد الى آخر فقال للمدعى هو ملك فلان ودفعه اليه
فادعى عليه لا يجبر المدعى عليه على احضاره اذ بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم

يتعلق

يتعلق به حق المدعى ولو اقام شاهدا واحدا لا يملك الدفع الى غيره اذ صار خصما وفيه
لو ادعى وقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي بثمنه وبرهن
لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملكي ظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصما
كذا في جامع الفصولين في الفصل الثالث ● وفي الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان
هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط
واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه
يسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انه وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل آخر
ان هذا العبد ملكه لا يسمع لان القضاء بالعتق قضى على جميع الناس بخلاف الوقف
قال الصدر الشهيد رحمه الله لم ار لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع
على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلوائي وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق
في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل كما في الخلاصة في الفصل الثاني من كتاب الدعوى

فصل في التناقض

ذكر في الزيادات التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه
وفي قاضي جلال الزندويستي من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره
بوكالة او بوصاية ومن فتاوى رشيد الدين وصي اقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع وفي الذخيرة لو ادعى
الوقف اولا ثم ادعى انه له لا يسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه وذكر في المبسوط لو ادعى لغيره
بوكالة ثم لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة وكذا
لو برهن انه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره
فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق الكل من جامع الفصولين في الفصل
العاشر وذكر في جامع الصغير عين بيد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقرارا
بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا يقبل وفي فتاوى ظهير الدين قال والي حصل ان قول ذي اليد

ليس بهذا لي عند وجود المنازع يكون اقرارا بالملك له في رواية لا في رواية وعند عدم
المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق
الروايات ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر قبل دعواه انه ليس لي او قال
ما كان لي يبطل بينة المدعي اقول هذا لو اتى بالدفع قبل الحكم اما لو اتى به بعد الحكم فيه ونحوه
ينبغي ان لا يندفع المدعي كما في جامع الفصولين ● وذكر في المنتقى ادعى شيئا وبرهن عليه
عند الحاكم وحكم به له وقبل قبضه برهن المطلوب ان المدعي اقر انه لا حق له فيه ان كان
شهدوا على هذا الاقرار قبل القضاء به للمدعي بطل شهود المدعي فدعواه ايضا وان بعد
القضاء لا يبطل كما في البزازية في الدفع في الدعوى كذا في الفصل السادس عشر في دعوى الخلاصة
وذكر في قاضيخان رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده
بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته انتهى ● ادعى رجل على آخر مالا
فقال ما لي الآخر ما كان لك علي شيء قط ومعناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر
مقبولا كما في الدرر وقال زفر وهو قول ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه وقبول البينة تقتضي دعوى صحيحة ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب الا يرى انه يقال قضي بباطل كما يقال قضي
بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء والمسئلة بحالها
لان التوفيق اظهر لان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى به والمدعى عليه
على القضاء والابراء قبل زمان الحال لم يتصور التناقض اصلا قالوا دلت المسئلة على قبول البينة
عند امكان التوفيق من غير دعواه واستدل الخصاف لمسئلة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق
فقال الا يرى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبت عليه اقام المدعى عليه بينة على الابراء
او العفو او الصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبة جارية فانكرت واقام البينة

على رقبتها

على رقبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها ادت اليه قبلت ولو قال
ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك
مخالطة والمسئلة بحالها لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا خلطة ومعرفة وذكر القدوري
عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد تؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض
وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم بعد ذلك يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا
اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة الكل في العناية في باب القضاء في مسائل
شتى ● اعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في رفع التناقض او لا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف
فيه المشايخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان
وجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت
هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في الصحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى
الهبة فسئل عنه بينة فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين ان
الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا يقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا
التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير
تصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما في الباب
ان الشراء كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت اشتريتها منه لكن
ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد من اقامة البينة على الهبة واذا لم
يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك
في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك نقول امكان التوفيق كاف كما اذا

البينة على القضاء او الابراء بعد انكار المدعى عليه واقام المدعي البينة عليه واقام على
الشراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذه الضابطة فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا على اذا لم
يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا
على احد من اهل سمرقند يصح دعواه الكل في صدر الشريعة انتهى ● وفي جامع الفتاوى
ولو قال تركت حقي من الميراث او ابرأت منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث
جبري لا يصح تركه كما في لب الكلام وكذا في البزازية في الدعوى في الفصل الرابع عشر وفي الدرر
قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي او قال لست انا وارث فلان ثم ادعى وارثية
وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس
هذا لي او نحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعى فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد انتهى كلامه وهذا عند عدم المنازع لا يصح نفيه كما
ذكره في هذا الفصل واما عند وجود المنازع يكون اقرارا بالملك له في رواية لا في رواية
كما في البزازية لكن قالوا القاضي ان يسأل ذو اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم
اليه وان انكره امر المدعي باقامة البينة عليه كما في الدرر انتهى ● ومن اقام بينة على شراء
ورد المشترى بعيب ردت بينته تابعه على براءته من كل عيب بعد انكار بيعه اي ادعى رجل
على آخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فاردده
بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم
براءة المدعي من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابي يوسف تسمع
قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة ومحمد رح

في مسئلة

في مسئلة الدين قد يقضي وان كان باطلا وهنا دعوى البراءة من العيب يستدعي قيام العيب
وقد انكره كما في صدر الشريعة لان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره
وذلك يقتضي وجود اصله لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وانكاره اياه ينافي
ذلك كما في اخي چلبي صورته ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
وقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد فيها عيبا فاقام البائع البينة
انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينته للتناقض كما في شرح الوقاية ثم حاصله اذا اقام بينته
على شراء جارية مريد الرد بعيب اصبع زائدة على من يقول لم ابعها منك قط فاقام البائع بينته
على انه برئ من كل عيب لا يقبل بينة البائع لان التبري عن العيب يكون في البيع وقد انكر البيع
اولا فيكون متناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى ولا يسمع البينة في حقوق العباد بلا دعوى
كما في التوفيق انتهى ● وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره من صدر الشريعة
فقط وهو استحسان كما في الملتقى اي اذا كتب صك اقرار ثم كتب في آخره كل من اخرج هذا
الصك فطلب ما فيه الحق اي دفع اليه ان شاء الله فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل
عند ابي حنيفة حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق
ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء
ينصرف الى ما يليه كما في صدر الشريعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الكل فيما نحن فيه كشيء واحد بحكم العطف
فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله فانه ينصرف
الى الجميع هذا اذا كتب بلا استثناء متصلا من غير فرجة ببياض ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام
واما اذا ترك فرجة قبيل قوله ومن قام بهذا الذكر فقد قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
وفائدة كتبه ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضاء من المقر بتوكيل من يوكله المقر له
بالخصومة معه على قول ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح بلا ضرورة
وكونه توكيلا لمجهول ليس بضائر لانه في الاسقاط فان المقر لا يرضى بتوكيل المقر له من يخاصم معه

لما يلحقه من زيادة الضرر بتفاوت الناس في الخصومة فاذا رضي فقد اسقط حقه واسقاط
الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو للاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل
بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضي بوكالة وكيل مجهول لا عن مذهب ابي حنيفة فان
الرضا بالوكالة المجهولة عنده لا تثبت فوجوده كعدمه كما في الغاية ثم حاصله
اذا كتب ان فلانا على كذا وكذا درهما وكتب في آخره ومن قام بهذا الصك فهو وكيل
الخصم بالخصومة باثبات ما فيه ان شاء الله بطل جميع الذكر وقالا التوكيل بالخصومة ويبقى
الدين على حاله لهما ان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فلا ينصرف الاستثناء
الى كل ما ذكره الخطاب فكذا في الكتاب له انه لو قال علي صوم وصلوة وحج ان شاء الله
يبطل الجميع فلا يلزم شيء فكذا هذا كما في التوفيق وذكر في شرح الكنز لمنلا مسكين يبطل الصك
بان شاء الله وابطل آخره لا الجملة حتى اذا كتب صك الشراء وكتب في اسفله ومن
قام من درك فعلي فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله حتى يفسد
الشراء والخلاص عند ابي حنيفة وعندهما الشراء جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله
فعلي فلان الخلاص استحسانا انتهى كلامه يعني قال ابو يوسف ومحمد رح الاستثناء ينصرف
الى قوله علي فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح والمال المقر به لازم لان الاستثناء
والاستثناء ينصرف الى ما يليه لانه للاستيثاق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل فما فرض
للاستيثاق لم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل ابراء الفكر في الكلام الا استبداد فلا يكون
ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان كما في الغاية
انتهى ● ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض
به والا تساقطا للتناقض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن
عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره

مفعول

مفصول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلامين متناقض كما في الدرر صورتها
رجل ادعى ارثا من ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه واقام البينة على النسب
وذكر الشهود اسم ابيه وجده واسم اب الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه
اقام البينة ان جد الميت كان غير ما اثبته المدعي لا يقبل بينة المدعى عليه لان
البينات للاثبات لا للنفي وبينة المدعى عليه قامت على النفي وهو ليس بخصم في اثبات
اسم جد المدعي وهو كما لو ادعى ميراثا عن ابيه فاقام المدعى عليه البينة ان ابا المدعي
رجل غير الذي يدعيه المدعي وثمة لا يقبل بينة المدعى عليه ولو ادعى ميراثا عن رجل وذكر
انه ابن عم الميت لابيه وذكر الاسامي الى الجد الاعلى فاقام المدعى عليه البينة ان
ابا المدعي هذا يقول في حيوته انا اخو فلان لامه لا لابيه لا يقبل بينة المدعى عليه
الا اذا اقام المدعى عليه البينة ان قاضيا قضى ببينات نسب ابيه من فلان غير الذي
ادعاه المدعي كما مضى آنفا في باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء وبعده انتهى ●
ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كما في القنية من الدرر وهو كما لو ادعى رجل
على آخر انه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك انه اخوه لا يسمع فلو عاد فادعى
انه ابن عمه يسمع كما في الخلاصة يعني ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لا تصح وان عاد الى
دعوى العمومة يسمع كذا في البزازية من الفصل العاشر في الدعوى ● قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعين حق المولة اذ ثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا كان قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فان
عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاشتر وشنية والعمادية هكذا قال هذا
الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه آه الظاهر انه سهو من الناسخ الاول ويدل
عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاول اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال

بهذا الولد منه ثم قال ليس منه لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي
الكل في الدرر والحاصل دعوة البنوة يتم بقوله ابني وان لم يقل ولد على فراشي ولو قال ليس الولد
منه ثم قال هو منه صح ولو قال هو منه ثم نفاه لا يصح وفي دعوى الاخوة لا يحتاج الى ذكر
الجد على اختيار السرخسي وان ادعى انه ابن العم فلا بد من ذكر الجد يلزم ذكر الاب والام الى الجد
كذا في البزازية يعني ان في ابن العم يشترط ذكر الجد وذكر نسبة الاب والام الى الجد كما في
الخلاصة لكن اذا ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح كما في العمادية في الدرر وغيرهما ●
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الموصى له وانكرها الوارث
واقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض
في طريقه خفاء اذ الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث
فيجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا ادعى دارا في يد رجل على
الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع
ولا يكون هذا تناقضا مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
وفي الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث
بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع ع
الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية كما في الدرر ● قال اي المدعي لا بينة لي
ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاول ان يقول ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء
بالبينة ومعنى الثاني ان يقول بعد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له فيه روا
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة
او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط الد در
في كتاب الدعوى فتاوى قاضيخان رجلان قالا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في المنتقى انه يجوز شهادتهما

وعن محمد

وعن محمد رح اذا قال لا شهادة لفلان عندي في امر او قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت
شهادته وكذا لو ان رجلين قالا لا كل شهادة نشهد بها على فلان فهو زور ثم جاءا فشهدا وقالا
لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا ذكره في البزازية في الشهادات كذا اذا قال
لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع
وفي قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح هو الاصح
لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي
كذا في العمادية في الدرر ● وفي واقعات المفتي ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادعى
ان معي وارثا آخر يسمع دعواه لا ارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى
كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى انقص من الاول فيسمع وفي فتاوى رشيد الدين
ادعت انه تزوجها في رجب سنة كذا وتدعي المهر في تركته فبرهن ورثته ان مورثنا
مات في صفر تلك السنة لا تقبل لانهم يثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم ويثبت
النكاح والمهر في تركته الكل في جامع الفصولين في الفصل العاشر ● وذكر في العدة وغيره
انه لو قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد المقر له اذ النسب المقر به
لا يحتمل النقض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو ابن المقر لو جحد المقر له لان الاقرار بالنسب يحتمل
النقض الا يرى ان الاكراه لا يبطله فما لا يحتمل النقض مع انه يبطل الاقرار بما لا يحتمل النقض
يعرف ان الاقرار به يحتمل النقض فيرتد برده فافهم فعلى هذا لو قال ان ابي فلان وكذبه فلان
ثم ادعى انه ابن فلان آخر ينبغي ان يكون على خلاف ما مر وفي فتاوى رشيد الدين له اب معروف
فقال اني ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن اني ابنه
يقبل فلو برهن المقر له انك ابن فلان الآخر يقبل في دفع بينة الابن لا في اثبات نسبه من فلان
لانه لا خصم عنه انما بطلان بينة الابن فلانه ببينة المقر له يثبت لفلان حق التصديق ولو صدق
فلان تثبت نسبه منه كذا في جامع الفصولين انتهى ● المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى

رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برأت ذمتي عنه واظهر لكتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على
خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذ اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع
كلامه كما في الدرر ● وذكر في فتاوى ظهير الدين برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى
المدعي ثانيا انه اقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء او قال
صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد
والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعد قبوله سئل نجم شيخ الاسلام
برهان الدين عمن ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت
بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل يندفع دفع المدعى عليه اجاب لا ولو برهن انك
اقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة يقبل والفرق انه لما قال بعد اقراري بالبراءة
صار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفي الاقرار
ان يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها
ونظيره ادعى دارا انها من ابيه فبرهن خصمه ان اباك اقر انه ملكي فبرهن المدعي ان خصمه بعد
اقرار ابي له اقر انه ملك ابي هل يندفع ينبغي ان يكون على تفصيل ما مر اقول في قوله صار مقرا
في هذه الحالة الى قوله يعتبر الاخير نظر لان دعوى اقراره بالمال انما يعتبر سابقا على اقراره بالبراءة
لو لم تكن قرينة تدل على التأخر وهنا قرينة وهي قوله بعد اقراري الخ لانه يبنى ان اقراره بالمال
متأخر ويؤيده ما مر في فتاوى ظهير الدين في مسئلة الابراء فلا وجه لما ذكر فالاولى ان يفرق بانه
لما اقر بالبراءة يثبت سقوط المال عن ذمته فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب
فلا يعتبر الكلام جامع الفصولين في الفصل العاشر ● محصله لو قال ابرأتك عن دعوى هذا
العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال ابرأت من هذه الدار او من دعوى هذه
لم تسمع دعواه وبينته ولو قال ابرأتك عنها او عن خصومتي فيها فهي باطلة وله ان يخاصم

واما

واما ابراؤه عن ضمانه كذا في النهاية في الصلح وفي كافي الحاكم من الاقرار لا حق لي قبله يبرأ من العين
والدين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص انتهى وبه علم انه يبرأ من الاعيان
في الابراء العام لكن في حد اثبات القنية افترق الزوجان وابرأ كل واحد منهما صاحبه
عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في ارضها والاعيان قائمة فالحصاد قائمة والاعيان
القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى انتهى ويدخل في ابراء العام الشفعة فهو
يسقط لها قضاء لا ديانة ان لم يقصدها كما في فتاوى الولوالجية من الاشباه في الفن الثالث
في احكام الاشارة في القول في الدين ● وفي كتاب القضاء لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام
نحو لا حق لي قبله الا ضمان الدرك فانه لا يدخل بخلاف الشفعة فانها تسقط به كذا في الاشباه
ثم اعلم قد وقعت حادثة الفتوى ابراه عاما ثم اقر بعده بالمال المبرأ منه فهل يعود
بعد سقوطه فاجبت بانه لا يعود لما في جامع الفصولين كذا في الاشباه في بيان الساقط
لا يعود في الفن الثالث حتى اذا قال قبلت الابراء لا يرتد بالرد كما في فتاوى الظهيرية وهكذا
ذكر صاحب درر الحكام في فصل في الاستبراء فليطالع ثمة حتى يتتبع ونظائرها كثيرة في العمادية
وكذا في الاستروشنية انتهى ● والابراء والاقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لان
بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن كما في البزازية في دعوى الصلح ثم ان الابراء عن الربا
لا يصح فتسمع الدعوى به ويقبل البينة كما في قضاء الاشباه وكذا لو اقام البينة على ابرائه
عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة
لان حال قيامه الرد واجب عليه لا القيمة وكان ابراء عما ليس بواجب كما في دعوى الخلاصة
في الفصل الرابع عشر والحاصل الابراء عن المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب
وقال زفر لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها
كما في الخانية من الاشباه في الفن الثالث في احكام الاشارة في القول في الدين ولو قال لا حق لي
معك لا يكون ابراء ولو قال المدعي للمدعى عليه بعد الخصومة ذهبت وتركت لا يكون ابراء

وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا
او اذا كان فانيا لا رد ضمانه
في قنية في المداينات
مسلم

فالم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه ابرأني مالك على كما في البزازية في دعوى الابراء

فصل في التنازع بالايدي لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه كما في ملتقى بضم الكاف
للقميص والجمع الاكمام كما في الصحاح يعني اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فاللابس
اولى لانه متصرف المالك في شرح الوقاية يعني اللابس احق من آخذ الكم كما في صدر الشريعة وغيره من الاطراف
لنقصان الاستعمال بالنسبة الى اللابس كما في قهستاني والحاصل اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه
والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهر بها تصرفا ولهذا يصير به غاصبا كما في العناية واذا تنازعا
في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك كما في الهداية
اي لان الركوب يختص بالملك يعني غالبا كما في العناية فكانا صاحب يد والمتعلق خارج وذو اليد
اولى دا ما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر اه كما في الدرر ثم آخذ اللجام احق من آخذ الذنب
في قهستاني يعني لو تعلق احدهما بذنبها والآخر بمسك باللجام كان للممسك باللجام اذ لا يمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب كما في الدرر انتهى ● ومن في السرج اولى من رديفه
لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده في الدرر يعني اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه
فالراكب اولى لان العادة جرت بالملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا بخلاف ما اذا كانا
راكبين في السرج فيكون بينهما في شرح الوقاية ونقل الناطفي بهذه الرواية عن النوادر وما في ظاهر الرواية
فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كان راكبين يعني في السرج فانها بينهما قولا واحدا لاستوائهما في التصرف
وكذا اذا تنازعا في بعير ولاحدهما عليه حمل فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف كما في العناية
يعني ان مثل من هو ذو حمل على دابة فانه المستعمل لا من علق عليها كوزه لنقصان التصرف والحاصل
ان كل مثبت منها احق من صنفيه فانه المستعمل دونه كما في قهستاني اي كان في المستعمل اكثر تصرفا
كما في الدرر انتهى ● ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه
لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا في هداية لان اليد على البساط اما بالنقل
والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بايديهما

والايد

والايد في غيرهما وهما يدعيان على السواء فيترك في ايديهما وبهذا فرق بينه وبين الدرر اذا ادعاها
ساكنا ما حيث لم يقض بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم
لان اليد فيها قد يكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لانها بعد ان كانت في مكانها
الذي ثبت يد المختط له فيه عليها لم تتحول الى محل آخر فكان يده ثابتة عليها حكما ولم يعلم
به القاضي وجهالة ذي اليد لا تجوز القضاء لغيره لان شرط جوازه العلم بان المدعي ليس
في يد غير المدعيين ولم توجد كما في العناية والحاصل ان تنازعا في بساط احدهما جالس
عليه والآخر متعلق به يكون بينهما لان الجلوس ليس بيد عليه كما في التوفيق بل اليد يكون بكونه
في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده
عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كما في الدرر اي لان بمجرد الجلوس لم يصر غاصبا
فيقضى به لهما كما اذا جلسا معا عليه من قهستاني اي كما كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق
القضاء كما في العناية لكن معه وفي يده ثوب لا على وجه اللبس وطرفه مع آخر فانه يقضى لهما
في قهستاني لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح
لا يكون بالاكثرية كما في الدرر يعني ان زيادة الشهود لا يوجب زيادة الاستحقاق كزيادة
الشهود لاحد المدعيين فلا يكون مرجحا لا على طريق القضاء في جميع ما ذكر لان اليد حجة
بنفسها كالاقرار بخلاف النكول فانه حجة بقضاء القاضي ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه
شيء كما في التوفيق ثم حاصله اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما
نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فان لكل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما
اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والآخر
اربعة كما في العناية انتهى ● ثم قال صاحب الدرر لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت
معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيه حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك انه

ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك انتهى ۝ واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا يخلو اما
ان يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه اولا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي اليد وان نفاه
فقال انا حر فالقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان قال انه
عبد لفلان غير ذي اليد فهو عبد ذي اليد لانه اقر انه لا يد له على نفسه باقراره بالرق فقبل الاقرار
بالرق من المضار لا محالة واقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين
واجيب بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذي اليد الا عند معارضته اياه بدعوى الحرية
لا يتقرر يده عليه وعند عدمها يتقرر فيكون القول حينئذ قوله في رقه كالذي لا يعقل اذا كان
في يده وان كان الثاني فهو عبد الذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يد له على نفسه
واعترض بالملتقط اذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده وبان الرق من العوارض
اذ الاصل الحرية وما هو بدفع العارض فكان الواجب ان لا يصدق ذو اليد الا بحجة واجيب عن الاول
بان فرض الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره
فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني بان الاصل يترك بدليل
يدل على خلافه واليد علامة ذلك شانه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل
فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره الكل من العناية اي لانه
ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة كما في الزيلعي فيسمع له اي ادعاؤه بالبينة لان
التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما في الدرر ثم حاصله ان كان الصبي معبرا ويقول انا حر
فالقول قوله لانه في يد نفسه وان قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو ولانه لما اقر انه
ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد واقول واليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من رأى
انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان
الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل كما في صدر الشريعة انتهى ۝ واذا كان

الحائط

الحائط لرجل عليه جذوع ومتصل ببنائه ولآخر عليه هرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية
بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية
وردك فهو اي الحائط لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع
صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر
كوز معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل ببنائه مداخلة لبن جداره فيه ولبن
هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع ويفسر التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف
لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب
فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى واما اذا نقب وادخل فيه لا يكون تربيعا
وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان من الاتصال
ما يكون اتصال مجاورة وملازقة وعند التعارض اتصال التربيع اولى وقوله والهرادي ليس بشيء
قول محمد في الجامع الصغير يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها
اصلا لانه انما يبنى للتسقيف وذلك موضع الجذوع لا الهرادي والبواري وانما توضعان للاستظلال
والحائط لا يبنى حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء قضي به بينهما
ومقتضاه اذا عرف كونه في ايديهما قضي بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى
كل واحد منهما انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما لا انه يقضي بينهما الكل من العناية هذا
كذا ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفي يده يترك في يدهما لو عرف كونه بيدهما والا يجعل في يدهما
لا انه يقضي بينهما كذا هنا ثم الحاصل الحائط المتنازع فيه لا يخلو اما ان يتصل ببنائهما
او ببناء احدهما او لا يتصل اصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال
مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان يكون لهما عليه جذوع او لاحدهما جذوع وللآخر هرادي
او ليس له شيء او لهما عليه هرادي او لاحدهما فقط او لا يكون لهما عليه شيء فلو لم يتصل
ببنائهما ولا لهما عليه شيء من جذوع وغيره يقضى به بينهما كذا في الاصل اذا استويا في الدعوى

ولا ينازعهما احد وليس احدهما اولى من الآخر كما في جامع الفصولين ثم ان كان الحائط متصلا
ببناء احدهما يقضى لصاحب الاتصال والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال ملازقة فهو
الاتصال التربيع ان يكون انصاف كل لبن من الحائطين داخلا في انصاف لبن الآخر كما في البزازية
اي اذا كان الحائط من مدر او آجر وان كان من الخشب ان يكون ساجة احدهما مركبة في الآخر فاذا كان
كلا الاتصالين اتصال تربيع او اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة
يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال
اولى وصاحب الجذوع اولى من اتصال الملازقة وفي اتصال التربيع هل يكتفي من جانب واحد فعلى
رواية الطحاوي يكتفي وهذا اظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو اقاما
البينة قضى بينهما ولو اقام احدهما البينة قضى له وفي النصف الذي في يده قضاء الترك
حتى لو اقام الآخر البينة قضى به له ولو كان لاحدهما عليه خص وللآخر جذوع استويا وكذا اذا كان
مخبصا من ناحية احدهما كما في الخلاصة ولو لاحدهما عشر خشبات عليه وللآخر ثلث فهو بينهما نصفان
اذا استويا في استعمال بنى الحائط لاجله لانه بنى للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل
بما دونها الى الثلاث فاستويا يدا والكثرة في الباب ان لذي العشرة زيادة استعمال الا ان
الجنس واحد فلا يثبت الترجيح بكثرة هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه رجع منه
وقال لكل منهما ما تحت خشبة اذ ما تحتها في يده وصاحبه خارج فيه فصدق ذو اليد
والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف رح انه رجع وقال الحائط كله لرب العشرة
اذ يد استعماله اقوى ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع لما مر والصحيح هو ظاهر الرواية لما مر
ولو لاحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر ثلث او اكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا اذ وضع الواحدة
ولو حجة في هذا الباب الا انه حجة ناقصة اذ الحائط انما يبنى للتسقيف وهو لا يحصل
بالواحدة الا نادرا او نقصت بهذا الوجه والناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم اذا لم يكن
بينهما استحسانا قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذع وقيل لكل منهما ما تحت خشبته

وعن ابي يوسف

وعن ابي يوسف انه بينهما على احد عشر سهما بعدد الجذوع اعتبارا للاستعمال واليد على الحائط
فيقسم على عددها ووجه القول الثاني ان يد كل منهما ثابتة على ما تحت جذعه حقيقة فهو له
كما في دار واحدة فيها احد عشر منزلا عشرة في يده وواحدة في يد آخر تنازعا في الدار فلكل
منهما ما في يده كذا هنا واما ما بين الخشبات فقيل هو على احد عشر سهما وقيل بينهما نصفان
لاستوائهما فيه الا يرى ان مسئلة دار فيها منازل يكون الساحة بينهما نصفان لاستوائهما
كذا هنا ووجه القول الاول ان وضع الواحدة حجة ناقصة فلا تظهر بمقابلة الكاملة ولو لاحدهما
خشبتان وللآخر خشبات قيل هما كالثلاث اذ يمكن التسقيف بهما وقيل كالواحدة اذ لا يمكن
التسقيف بهما الا نادرا الكل من جامع الفصولين يعني ان وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع
الكثير دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر
ليس بحجة في الاستحقاق بيده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط
لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان
ما اختاره المص من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار ان التسقيف
بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلث لامكان التسقيف بهما كما في العناية
ثم حاصل معنى الكلام قال صاحب الخلاصة لو كان لاحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر عليه
عشر خشبات ذكر في كتاب الاقرار انه يقضى لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه وهذا
في كتاب الدعوى وفي كتاب الصلح الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر هو الصحيح وعن
ابي يوسف رحمه الله ان الحائط بينهما على احد عشر سهما ولو كان لاحدهما عليه جذعان وللآخر عشرة
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جذعان بمنزلة جذع واحد وقال بعضهم بمنزلة الثلاثة ولو كان
لاحدهما ثلثة وللآخر عشرة فهو بينهما ولو كان لاحدهما عليه خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفان
وفي كتاب الصلح بينهما اثلاثا انتهى ● واذا كان في يد رجل عشرة ابيات من دار وفي يد آخر
بيت واحد فالساحة بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور وصب الوضوء

ما ذكره من القول الثاني وهو خروج لكل واحد منهما ... ما يخصه من الاستعمال ... والاستحقاق بحسب الاستعمال ... كذا في العناية

وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها كما في العناية فصارت نظير الطريق في الدرر وهذا
قياسا على ثوب طرف منه في يد احدهما وعامته في يد الآخر كما في التوفيق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل
سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه كما في الدرر ثم طولب بالفرق بين ما
اذا تنازعا في ثوب في يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبه حيث يلغو صاحب الهدب
واذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي وبين ما نحن فيه حيث
جعلت الساحة بينهما مشتركة واجيب بان الهدب ليس بثوب لكونه اسما للمنسوج
فكان جميع المدعى في يد احدهما والآخر كالاجنبي عنه فالحق والشرب يحتاج اليه الاراضي دون
الارباب فبكثرة الاراضي كثرة الاحتياج الى الشرب فيتقدر به على كثرة حق له فيه واما
في الساحة فالاحتياج للارباب وهي فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير
تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار
كما في العناية انتهى ● واذا ادعى رجلان ارضا كل واحد منهما ادعى انها في يده لم يقض
القاضي انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة في ايديهما لان اليد حق مقصود فلا يجوز
للقاضي ان يحكم به ما لم يعلم وحيث كانت غير مشاهدة لتعذر احضارها لا بد من البينة
لانها تثبت ما غاب عن الشهادة وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام
الحجة فان قيل البينة مقام على خصم وحيث لم يثبت انها في يد الآخر فليس بخصم
اجيب بانه خصم باعتبار منازعة في اليد وان كان خصما لغيره باعتبار منازعة في الملك
شرعا كانت بينة مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود فيجوز ان يكون
مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما لقيام الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك
لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم
بينهما بناء على مسألة اخرى ذكرناها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة

حضور كبار اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم من ابيهم والتمسوا من القاضي ان يقسمها
بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال
ابو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد اي الوارث فقال انه انما قسمها
بينهم باقرارهم منهم ثم قال المذكور هنا قول الكل لان القسمة نوعان نوع للملك لتكميل
المنفعة وقسم نوع لليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة الى الحفظ فما لم يثبت
الملك لا يقسم لان العقار غير محتاج الى ذلك وان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه
ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلف
لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر
حقيقة الحال وان نكل قضي لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما
قضي عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه
لنكوله واذا ادعيا ارضا صحراء انها بايديهما يعني كل واحد منهما يدعي ذلك
واحدهما لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال ومن ضرورة
ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب الكل من العناية
يعني لو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما
الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال
فيها كما في الدرر انتهى ● تنازعا في خص وحائط بين داريهما ولا بينة والقمط والوجه
والطاقات او انصاف اللبن الى احدهما قال ابو حنيفة هو بينهما اذ الانسان كما يجعل المذكور الى الجانب
في ملكه الخاص يجعله الى جانب في المشترك ايضا اذ تركه العمل فلا يصلح حجة وقالا هو لمن المذكور
الى جانبه اذ الظاهر يشهد له لان الانسان يزين وجه داره الى نفسه لا الى جاره وكذا القمط لانه وقت
العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه كما في جامع الفصولين والخص بضم الخاء والصاد البيت
من القصب كما في الصحاح والقمط بالكسر ما يشد به الاخصاص ومنه معاقد القمط قلت قال الازهري

وفي حديث شريح بالخص الذي تليه معاقد القمط بضمتين من مختار الصحاح ساباط له روس
جذوعه على حائط دار الآخر وليس لرب الدار عليه شيء فتنازعا في الحائط فهو لرب الدار
ولا رواية عن محمد انه لرب الساباط ولو اتفقا ان الحائط لرب الدار فقيل له رفع
الساباط وقيل لا ولو بنى فله رفعه اجماعا فلو هدماه ثم بنياه فله وضع الجذوع
وفاقا ولو جذوع احدهما اسفل وجذوع الآخر اعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فهو لرب
الاسفل لسبق يده ولا يرفع جذوعه للاعلى ولو اراد رب الاعلى ان يسفل جذوعه فلو لم يضر
بالحائط فله ذلك والا فلا ولو هدماه ثم بنياه فله ذلك اجماعا كما في جامع الصغير من جامع
الفصولين وذكر في الحاوي حائط بينهما ليس لاحدهما عليه شيء وللآخر جذوع في اعلاه فاراد
ان يسفلها فله ذلك لانه اقل ضررا ولو اراد ان يرفعها من السفل الى الاعلى ليس له ذلك
فلو لكل واحد جذوع فلذي السفل رفعها بحذاء رب الاعلى لو لم يضر بالحائط ولو اراد احدهما
نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط كذا في جامع الفصولين والساباط
سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجمع سوابيط وساباطات كما في مختار الصحاح انتهى

فصل في دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج
هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فاذا نكل المدعى عليه
قضي بالمال للمدعي خلافا له قيد بالملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا
ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق
فبان في هذه الصورة يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان
التاريخ عبرة عند ابي حنيفة رح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر
وقول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج
الكل من الدرر والحاصل اذا اقام الخارج وذو اليد البينة على الملك المطلق يقضى للخارج وعند
الشافعي يقضى لذي اليد لان بينة ذو اليد يتقوى باليد فيكون اولى بالقبول قياسا على دعوى النكاح

والنتاج

والنتاج لنا ان بينة الخارج مثبتة للزيادة فيكون بينة الخارج اولى كما في التوفيق ● برهنا اي الخارجان
على ملك في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق
الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين كما في الدرر وعند الشافعي يقضي لمن خرجت قرعته كما في التنوير
ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة
واقاما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ
ولان مطلق الشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر
اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما تنصف
لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما في الهداية والحاصل لو برهن خارجان قضي لهما اي لو اقام
برهانين اثنان على دعوى عين في يد ثالث ملكا مطلقا قضى القاضي بينهما نصفين كما في قهستاني
وكذا في شرح الكنز انتهى ● وفي دعوى رجلين نكاح امرأة ليست في يدهما وبرهنا عليه سقطا
اي البرهانان ولم يقض لواحد منهما لتعذر الترجيح والاشتراك كما في قهستاني يعني ان بين كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقط اي البرهان ان لم يؤرخا او استويا تاريخهما من الدرر وهي اي المرأة لمن صدقته
اي اقرت انه زوجها دون الآخر اذ النكاح يثبت بالتصادق كما في قهستاني يعني يرجع الى تصديق المرأة
لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب
الوقت الاول اولى من هداية قوله وان ارخا بالتشديد ويجوز التخفيف والمعنى ان وقت الخارج
وذو اليد او الخارجان او الزوجان في الملك المطلق او بالسبب واحدهما سابق قال ابن حجر
كما اذا دخل احدهما بها او كانت في يده من قهستاني فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة
فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استويا تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة
كما في الدرر وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما من الهداية يعني ان صدقت

ارتبكت المرأة بالنكاح لا حجة لاحد من خارجين لا بينة لاحد منهما فهي له للتصادق كما في قهستاني

غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى
من التصادق من الدرر اي لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام
البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء
للاول صحيح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر
الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في بيت الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج
الا على وجه السبق كما في الهداية فانه يقضى له من قهستاني صورة المسئلة اذا برهن الخارجان على نكاح
امرأة تهاترت البينتان لتعذر العمل بهما فيرجع الى تصديق المرأة فان لم تقر لاحدهما فالاسبق احق فان اقرت
لاحدهما قبل اقامة البينة يكون له فان برهن الآخر يقضى له لان البينة اقوى من الاقرار وان
برهن احدهما وقضى له ثم برهن الآخر لا يقضى له لانه دونه الا اذا ان تثبت سبق النكاح
كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا باثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد كما في التوفيق
انتهى ● ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
كما في الدرر وكذا لو قال في دعوى الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه اني ابرهن انه ملكي وفي يدي
منذ سنة او نحوه يحكم للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي من التاريخ
تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه ودعواه في الملك المطلق خال عن التاريخ فتاريخ
ذي اليد وحده لا يعتبر عند ابي حنيفة في الملك المطلق كذا في الذخيرة وفي جواهر نظام الدين
برهن الخارج انه له منذ سنتين وبرهن ذو اليد انه بيده منذ ثلث سنين فهو للخارج لان
ذا اليد لم يبرهن على الملك وعن ابي حنيفة رح انه لذي اليد هذا في دعوى الخارج مع ذي اليد ملكا
مطلقا كما في جامع الفصولين وقد مر ذكره مفصلا في باب الاستحقاق فليطالع ثمه انتهى ● فان برهنا

على شراء

على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء
اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه كما في صدر الشريعة يعني اذا اقام كل واحد
من الخارجين بينة على الشرى من ذي اليد بلا تاريخ يقضى لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن
لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما فيكون كل واحد مخيرا ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
وان شاء ترك لفوات بعض المعقود عليه كما في الاستحقاق فان ترك احدهما ليس للآخر
ان يأخذ كل المبيع وان ترك احدهما قبل ان يقضى منهما فللآخر ذلك لان احد الشفيعين قبل
القضاء لهما بينهما بالدار فللآخر ان يأخذ كل المبيع ولو سلم بعد القضاء لهما ليس للآخر
ان يأخذ ذلك فكذا هنا كما في التوفيق يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه
والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين
ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا اختيار وهو الظاهر كذا في العناية قوله ان يأخذ جميعه
معناه لو رضي احدهما باخذ الكل بكل الثمن قبل القضاء كان له اخذ الكل كما في قهستاني ولو ذكر
كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر به كما في الهداية ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شراه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض
القابض وشراء غيره حادثان فيضاف الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال فقبض
القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء
غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقرر ان التاريخ المقدم اولى
او ارخ احدهما يعني ان للمدعي لذي اليد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت كما في الدرر ولو وقتت احدهما ولم توقت الاخرى

فيه لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه
في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد
الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل
شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة كما في الهداية قوله لما بينا اشارة الى قوله لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب
اليد فانه ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة كما في العناية انتهى ● واذا ادعى احدهما
رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان كما في الهداية
يعني اذا ادعى احد الخارجين رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فبرهنا فالرهن اولى لان
المضمون اقوى فيكون اولى كما في التوفيق وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت
الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض
كما في الهداية ● واذا برهن احد الخارجين على الشراء والآخر على الهبة مع القبض ولا تاريخ
معهما فالشراء اولى لانه اشرع ثبوتا كما في التوفيق ولو ادعيا من اثنين ذلك فانه يقضي بينهما
بنصفين كما في شرح الكنز اي ولو ادعيا الشراء من واحد واقاما ولم يؤرخا او ارخا تاريخهما
على السواء قضى به بينهما وان ارخا تاريخين متفاوتين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت
لا منازع له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وان الآخر اشتراه من غير مالك
فكان باطلا فقيل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين ان يكون البايع واحدا او اثنين
وانما التفاوت بينهما اذا وقت احدهما دون الآخر كما في العناية ● وبيع الوفاء احق
من الهبات كما في التجنيس والشراء والمهر سواء فلو ادعى ان هذا العين اشتراه من ذي يد وادعت

ان ذا اليد تزوجها على هذا العين فهو بينهما كما ذهب اليه ابو يوسف والشراء احق عند محمد ولها عليه
قيمة العين كما في الهداية وكذا الغصب والوديعة سواء فهو بينهما ان ادعى غصبه من ذي يد
والآخر وديعة له ولا ترجيح لدعوى على اخرى بكثرة الشهود فدعوى لها شاهدان مساوية
لما له ثلثة او اكثر من الشهود لان كلا منهما علة تامة بنفسها ولذا لا ترجيح لقياس بقياس
وحديث بحديث وآية باية في فهستاني فالحاصل اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة
انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما لاستوائهما
في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة
ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
الشراء اولى لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح
بطل العمل بها لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجزه المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج
على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم يجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب
لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف عما قاله محمد ان المقصود من ذكر السبب
ملك العين كما في العناية انتهى ● واذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عمن يملكه لحاجته الى اثبات الملك
وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملوك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجون الى اثبات سبب الملك لا نفسه وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما
تاريخ في الملك لهما واحد كان لا قدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد
بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي وكذا الشراء
والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض

فقضاه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او صدقه عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه الكل في الدرر وقدم هذه المسئلة آنفا لا على التفصيل فلذا ذكر ليستفيد
الطالبين انتهى ● ولو برهن الخارجان على الملك المطلق وعلى التاريخ وهو مختلف او برهن
الخارجان على الشراء من واحد فالاسبق احق قوله من واحد اي من غير صاحب اليد اذ دعواهما بالشراء
من صاحب اليد قد مر في صدر الباب فالتقييد بغير صاحب اليد لدفع التكرار لا لاخراج صاحب اليد
لان حكمهما واحد ولو برهن الخارجان على الشراء من رجل آخر وذكرا تاريخا واحدا استويا فيكون
بينهما ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل ولو برهن الخارج على ملك مطلق مورخ وتاريخ ذي اليد
السبق فذو اليد احق بينته وعن محمد رح انه لا يقبل بينة ذي اليد كما في ملا مسكين لشرح الكنز
يعني ان اقام الخارج على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند
ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد رحمهم الله وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه
محمد روى ابن سماعة عنه انه رجع عن هذا القول وهو ان بينة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا
كانت اولى من بينة الخارج وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ وغيره الا النتاج دليل على
اولوية الملك دون التاريخ لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان
التقدم والتاخر سواء بخلاف ما اذا قامتا بالتاريخ على الشراء او احديهما اسبق من الاخرى
فان الاسبق اولى سواء كان البايع واحدا او اثنين ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة
معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته
وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة
انه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بينة ذي اليد في ان العين في يده وديعة
حتى تندفع عنه دعوى المدعى عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صارت ههنا
بينته بذكر التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات

التلقي

التلقي من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كان الدار في ايديهما كان صاحب الوقت
الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا معتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الجانبين
ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى
لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر
ولهما ان بينة ذي اليد انما يقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر ولا دفع ههنا لانه انما يكون
اذا تعين التلقي من جهته وههنا دفع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين
بان الآخر تلقاه من جهته لامكان ان الاخرى لو وقتت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا
وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار بايديهما فاقام احدهما بينة
على ملك مورخ والآخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف
قيل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه مع الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لم يقل
بذلك والا لالزمه المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول ولو كانت
العين في يد ثالث والمسألة بحالها اي وقتت بينة احد الخارجين في الملك المطلق
دون الاخرى فهما سواء يقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي
وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لان الاطلاق دعوى اولوية الملك بدليل
استحقاق الزوائد المتصلة كالسمن والمنفصلة كالاكساب فكان ملكا للاصل وملك
الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق
يحتمل غير الاولوية فالترجيح باليقين ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم
لان الذي لم يورخ سابق على المورخ من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولوية الملك حكما
ولاحق من حيث ان دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المورخ واذا كان
غير المورخ سابقا من وجه لاحقا من وجه كان المورخ ايضا كذلك فاستويا في السبق واللحوق

ق
كان

فيجعل كانهما ملكاه معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التاريخ
حالة الانفراد ساقط الاعتبار ثم قوله بخلاف الشراء جواب عن قول ابي يوسف ومعناه
انه لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ فيضاف الى اقرب
الاوقات ويترجح جانب صاحب التاريخ كما في العناية ثم لما تقرر هذا فقد ترجحت بينة ذي اليد
باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول عيسى بن ابان انه يتهاتر البينتان
ويترك في يده لا على طريق القضاء كما في الهداية وهو كل سبب للملك لا يتكرر فيه فانه في
معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى بتشديد الياء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وذلك مثل الخز والبناء وغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع
الى الاصل كما في الدرر وقوله بحديث الحديث وهو حديث جابر رضه ان رجلا ادعى ناقة في يد
رجل واقام البينة انها ناقة نتجها عنده واقام الذي هو في يده البينة انها ناقة نتجها فقضى بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هو في يده كما في بحر مراد ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان
كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك
السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولوية ملكه فلا يثبت
للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة
ذي اليد على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو
اليد النتاج وادعى الخارج النتاج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا من ذلك
فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية كما قال في السعادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكره الفقيه

ابو الليث

ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال فانه في يد رجل
اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها منه اياه وذو اليد اقام بينة
انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة
او الاعارة والنتاج اسبق منها فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه كما في الدرر
وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه ان كان سببا يتكرر لا يكون لذي اليد بل للخارج
كذا في شرح الكنز ثم حاصل معنى الكلام ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط
لكن صاحب صدر الشريعة برهان الدين جمعها في الذخيرة مضبوطة موجزة فقال في الكتاب
ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن فان كل منهما ذا يد فهما
ساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرخا او ارخ احدهما
او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان فتقدم التاريخ احق وكذا في الملك بسبب
الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا اليد والآخر خارجا
فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا
كما اذا قال كل واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد
هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته
وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالحاصل ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق
هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا
فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة
وان ذكرا السببين كالشراء والهبة وغير ذلك الى قوة السبب كما في المتن انتهى كلام
برهان الدين ثم اعلم ان رجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخ اما ان يدعيا ملكا مطلقا
او ارثا او شراء وكل قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في
احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانهما اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا

وتاريخ احدهما اسبق اوارّخ احدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلثون فصلا
وقد صرّح بهذه الفصول كلها في جامع الفصولين فطالعها ان شئت في الفصل الثامنة ثم ذكرت
بتمام الفصول المذكور نبذة من مسائل الزيادات مضبوطة موجزة فاقول لو برهنا على الشراء من واحد
والمبيع في يد البايع وارّخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى ولو ارّخ احد لا الآخر لكن شهدا
على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض اولى ولو شهدا باقرار البايع بالقبض فذو التاريخ
اولى هذا اذا كان المبيع في يد البايع فلو كان في يد احدهما وارّخ الخارج فذو اليد اولى اذ له
يد معاين والآخر خبر وليس الخبر كعيان ولو كان المبيع في يد بايعه فبرهن احدهما على الشراء وانه
قبضه منذ عشرة ايام فذو الوقت الاول اولى ولو كان المبيع في يد فبرهن على قبضه منذ عشرة
ايام يأخذ الآخر منه اذ بينته اثبت سبق يده ولو برهن ثم ليس بيده انه قبض منذ شهر
وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء ولم يذكر شهود القبض فالمبيع له
اذ يده في الحال يدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدري انه قبل قبض الخارج
او بعده فلغت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كان المبيع في يد بايعه
ولم يوقتا للشراء او برهن احدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو
الوقت اولى اذ القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان يظهر قدم
الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت احدهما اسبق اولى لا الآخر صار مشتريا
لما شراه صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه كذا ذكره جامع الفصولين فليتدبر انتهى
ولو برهن احدهما في الخارج وذو اليد على الملك والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام
على اولوية الملك فلا يثبت الا بالتلقي منه كما في الدرر اي لا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته كما في الهداية
وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا انه تدل على اولوية الملك
فلا يثبت التلقي للآخر الا من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام الثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به

الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي بثبوته في حق آخر فان اعاد ذو اليد بينته قضى
له بها تقديما لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد قضى بها للثالث وكذا المقضي
عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص ودلالته
على الاولوية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا
استحسان وفي القياس لا يقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصر مقضيا عليه
لان باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ
فلا يكون مقضيا عليه فان قيل للقضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه
فان ابن ابي ليلى ترجح ببينة الخارج فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته الاجتهاد
اجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء
فيترجح باجتهاد بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن
عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة وذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض الاول كما في العناية
فالحاصل برهن الخارج على النتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن
الخارج على المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على ملك المطلق لا يقبل ذكره الذخيرة ولو اعاد المقضي له
بالنتاج بينة حكم له وان لم يعد حتى قضى للمدعي ثم اعاد قبل يقبل وينقض الحكم وقيل لا
كذا ذكر في الذخيرة الكل من جامع الفصولين انتهى ولو برهن كل منهما على الشراء من الآخر يعني
اذا ادعى الخارج على ذي اليد انه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج
واقاما البينة ولا تاريخ معهما سقطا اي البرهانان مطلقا سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
ويترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء وهذا عندهما وعند محمد يقضى بالبينتين فيقضى بها لذي اليد
ان ذكروا القبض وان لم يذكروا القبض يقضى بها للخارج كما في مسكين لشرح الكنز يعني على
قول محمد يقضى بالبينتين وتكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض
ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق على ما مر فلا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز

وان كان في العقار عنده كما في الهداية قوله ولا بالعكس معناه لا يجعل كان الخارج اشتراها من ذي اليد
اولا ثم باعه اياه لان ذلك يستلزم البيع قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في العقار عنده وعندهما
ان الاقدام على الشراء اقرار من المشتري بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك يعني ان السبب اذا كان مفيدا للحكم
كان معتبرا والا فلا لكونه غير مقصود بالذات وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق
للخارج لانا اذا قضينا ببينة ذي اليد انما يقضى ليزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب مفيدا
لحكمه بالنسبة اليه فبقي القضاء بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن
فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدا
على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده فان البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد
منهما موجبا للثمن عند مشتريه فتقاص الوجوب بالوجوب ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا
بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فعندهما باعتبار ان دعواهما بهذا البيع اقرار من كل منهما بالملك
لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تتهاتر الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار ان بيع كل واحد
منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما سابقا
والآخر لاحقا واذا جاز البيعان ولم يكن احدهما اولى من الآخر في القبول تساقطا فبقي العين
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة عن امكان العمل بهما
وههنا لم يمكن وان وقت البينتان في العقار وقتين فاما ان يكون وقت الخارج اسبق او وقت
ذي اليد وكل منهما على وجهين اما ان يشهدوا بالقبض او لا فان كان وقت الخارج اسبق فان
لم يشهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيجعل كان الخارج قد
اشتري اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج
لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى بها لصاحب اليد
بالاجماع لانه يجعل ان الخارج باعها من بايعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على قولين جميعا وان كان

وقت

وقت ذو اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض ولم يشهدوا اما
اذا شهدوا به فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع
من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه وصاحب الهداية جمع الوجهين في قوله فيجعل كانه اشتراه ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر من عارية او اجارة باعتبار اثبات القبض كما في العناية انتهى ● دار في يد رجل آخر
اي خالد مثلا ادعى رجل آخر اي زيد مثلا نصفها وادعى رجل آخر اي بشر مثلا كلها كما في ملا مسكين
لشرح الكنز اي ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما كلها والآخر نصفها كما في الدرر واما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف
ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف سهم واحد فيقسم بينهما
اثلاثا كما في الهداية قوله بينهما اثلاثا معناه يقسم الدار بينهما اثلاثا ثلثاها للمدعي الكل وثلثها للمدعي
النصف كما في شرح الكنز والاصل في ذلك ان عند ابي حنيفة ان المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق
به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث
فما دونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه
حال المزاحمة كمسئلتنا والموصى له باكثر من الثلث وعندهما ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق
في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان
في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير امره وفضولي آخر نصفه
واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة ارباعا فعلى هذا الحكم الاتفاقي
بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق فيما اتفقوا على العول فيه العول في التركة اما على اصله
فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة

وانما سمي بهذا الاسم لان في المسئلة عولا ونصفا فالمسئلة من اثنين
ويعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف
سهم ... بهذا بعد العول واما المضاربة فان لكل واحد يضرب بقدر
حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلثة فيضرب بالثلثين في الدار
وصاحب النصف له الثلث من الثلثة فيضرب بالثلث الى الدار
فيحصل ثلثا الدار لان ضرب الكسر بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان
كما في صدر الشريعة منه

يشهدا

رح

يتعلق بغير التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي اما على اصله فلانه ليس
بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشترين
كان في الثمن فيتحول بالشرى الى المبيع ومما افترقوا فيه مسئلتنا فعلى اصل ابي حنيفة بسبب استحقاق
كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت
القسمة على طريق المنازعة فنقول مدعي النصف لا دعوى له في النصف الآخر فانفرد به
صاحب الجميع والنصف الآخر كل منهما يدعيه وقد اقاما عليه البينة والتساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع
ثلثة ارباع الدار ولمدعي النصف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد من المدعيين في العين
على معنى ان حق كل منهما شايع فيها فما من جزء الا صاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه
فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدد له
نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم
فيكون بينهما اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصرات قال المصنف
رحمه وقد ذكرناه في الزيادات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة ومن اضداد
العبد المأذون له المشترك اذا ادانه احد الموليين مائة درهم واجنبي مائة درهم ثم باع بمائة
درهم فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة
ارباعا فتذكر الاصلين المذكورين يسهل عليك الاستخراج قال ولو كانت دار في ايديهما
الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف الى ما في يده لئلا يكون
في امساكه ظالما حملا لامور المسلمين على الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا
كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا ومدعي الكل يدعي عليه النصف
وهو خارج عن النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء
وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة ذي الخارج اولى

فيقضى له

فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه والا قضاء
بدون الدعوى فيترك في يده الكل من العناية ثم حاصله اذا برهن احد الخارجين على
نصف الدار والآخر على كلها يكون ربعها لمدعي النصف وثلثة ارباعها لمدعي الكل بطريق
المنازعة واذا كانت في ايدي المدعيين يكون كلها لمدعي الكل نصف بقضاء لان بينته اولى
بالقبول في النصف الذي في يد مدعي النصف لانها بينة الخارج والنصف الذي في يده
لا يدعيه احد فسلم له بلا قضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده كما في التوفيق انتهى
ولو برهن خارجان على نتاج دابة ومنتوجها اي اقام كل منهما بينة على رؤية الولد عقيب امه
ولا يشترط الشهادة على رؤية انفصاله عن امه كما في المضمرات والنهاية والكرماني لكن في المحبوب
ان قولهم لو اقام بينة انها نتجت عنده اي ولدت ووضعت والنتاج بالكسر وضع بهيمة ولدا
ثم يسمى به المنتوج وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها اي حول نتاج الدابة فانه يشهد له البينة
وان اشكل سنها بان لم يعلم فلهما مناصفة لسقوط التوقيت وفيه اشارة الى ان السن لو وافق
التاريخين فهو بينهما وكذا اذا خالفهما وقيل تهاترت البينتان ويقضى لذي اليد قضاء ترك واما
قال خارجان لانه ان برهن خارج وذو اليد فبرهان من وافق السن وان اشكل فبرهان ذي اليد
وان خالف تهاتر عند عامة المشايخ وترك في يد اليد كما في النهاية واما قال نتاج دابة لانه
لو برهنا انه ابنه فهو ابن من اسبق تاريخا عنده وقالا انه ابنهما كما في المضمرات الكل من قهستاني
وان خالف سن الدابة الوقتين اي لا يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت
البينتان هكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي المبسوط الدابة بينهما في الفصلين كما في شرح الكنز
فالحاصل اذا برهن الخارجان على دابة وارخا يقضى لمن وافق سنها تاريخه كما في التوفيق
وان خالف سن الدابة الوقتين يعني في الخارجين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر
كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا فيترك
الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك كانهما لم يقيما البينة قال في المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب

اي فيقضى لهما بالدابة ... [illegible] ... فيقضى لهما بالدابة
اذ ... [illegible]

وهو ان يكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما اذا كانت سن الدابة مشكلة وفيما اذا كانت
على غير الوقتين في دعوى الخارجين اما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك ان كانت على غير
الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار
ذكر الوقت اصلا وينظر الى المقصود منهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك
فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لانا لو اعتبرنا التوقيت بطل البينتان وهي في يد ذي اليد وقد اتفق
الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية
مخالفة لما روى ابو الليث عن محمد انه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضي بينهما نصفين وان كان
مخالفا للوقتين لا يقضي لهما بشيء ويترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكانهما لم يقيما البينة
ولعل هذا هو الاصح كما في العناية كذا في الهداية والكافي لكن قال الزيلعي في الاصح انهما لا يبطلان
بل يقضي بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد
لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وهنا في اسقاط اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل
في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما لكن كان فيهما يقضي بها لو كان المدعيان خارجين
او ذو يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكره الكل في الدرر انتهى ● برهن احدهما على غصب شيء
والآخر على ايداعه نصّف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة
يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بالجحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان
هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط في الدرر وذكر في فتاوى رشيد الدين

اخذ

اخذ عينا من يد آخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك يقبل لانه وان كان
ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى
عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى
المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي
ذا يد فيحلف او برهن الآخر وفيه غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها لي وغصبها مني
فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت
احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج كما في جامع الفصولين **باب دعوى
النسب** اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي
والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى
وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه كما في الدرر الدعوة بالكسر بمعنى الدعوة
في النسب والعلوق بالضم فاعله الرحم المرأة وهو الدم الغليظ اذا باع جارية فجاءت بولد في هداية
اي ولدت في يد المشتري لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع اي بائع المبيعة ولو اكثر
من واحد الولد ثبت بالاتفاق نسبه اي الولد منه اي البائع لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع
دعوة لم تبطل بالبيع وبما ذكرنا في الصدر ظهر زيادة ما ظن انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت
وقد ملكها بسنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه ح لم يتيقن ان
العلوق في ملك البائع الاول او الثاني والفاء مشعر بانه لو ادعى قبل الولادة لم يثبت نسبه منه بل هو
موقوف فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار وفي لام البائع اشارة الى ان الجارية لو كانت
بين جماعة فاشتراها منهم واحد منهم ثم ولدت فادعوه جميعا ثبت نسبها منهم عند ابي حنيفة والحسن وزفر
وقالا ان كانت بين اثنين ثبت النسب والا فلا كما في النظم والاطلاق مشعر بان المشتري لو لم يصدق
البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول قول البائع اذ الظاهر شاهد له فان برهن احدهما
فبينته اولى وان برهنا فبينة المشتري عند ابي يوسف لانها تثبت صحة البيع وبينة البائع عند محمد

لانها تثبت حرية الولد كما في المنية وتثبت امية الجارية اي يكون المبيعة ام ولد لثبوت النسب
وينفسخ البيع ح لبطلان بيع ام الولد اتفاقا ويرد البايع الثمن على المشتري الكل ح في الفصلين مطلقا
كما في شرح الكنز لانه قبضه بغير حق كما في الهداية وفي القياس وهو قول زفر وان فرد دعوته باطلة
لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه متناقضا فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها
قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى
ووجه الاستحسان ان تيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كون الولد منه
لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها كما في الفتح ومبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق كما في الهداية
بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع كما في الدرر قوله ومبنى النسب على الخفاء جواب عن التناقض وذلك لان الانسان
قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له انه منه فيعفى فيه التناقض ولاكذلك العتق والتدبير
وصار كالمرأة اذا اقامت البينة بعد الخلع على ان الزوج كان طلقها ثلثا واذا صحت الدعوى استندت
الى وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان منقودا
لانه قبضه بغير حق كما مر آنفا في العناية اعلم ان البايع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة او المشتري
فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بين المدتين وكل وجه
على اربعة اوجه اما ان ادعى البايع وحده او المشتري وحده او ادعياه معا او على التعاقب فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر وقد ادعاه البايع وحده فهو ابن البايع وامه ام ولد له كما كان في المسئلة
الاولى وهي يصير اثنى عشر صور فالصورة الثانية ان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته
تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية ويثبت لها امية الولد
باقراره ثم لا يصح من البايع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري
كما في العناية وهذا ان ادعاه المشتري قبله يثبت نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها

كما في الدرر

كما في الدرر والحاصل لو ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع
بل من المشتري كما في ملا مسكين لشرح الكنز والصورة الثالثة ان ادعياه معا يثبت النسب
من البايع عندنا لان دعوته اسبق لاستنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا يعارض بين دعوة التحرير ودعوة
الاستيلاد لاقتصار الاول على الحال دون الثاني فكان البايع اولى كما في العناية والصورة الرابعة
ان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه تيقنا وهو ان بعد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله كما في الهداية وكذا البايع ليس بمالك كما في العناية والحاصل
ان جاءت به لاكثر من سنتين فادعى البايع الولد ردت دعوته لحصول العلوق في ملك المشتري
على اليقين الا اذا صدقه المشتري فيحمل البايع على الاستيلاد بالنكاح فلا يكون الولد حرا ولا الامة
ام ولد له فلا يبطل البيع كما في التوفيق يعني حاصل ما في الباب لا تصير المبيعة ام ولد ولا يعتق
الولد ولا ينفسخ البيع فلو لم يعلم وقت البيع لم تعتبر دعوة البايع الا اذا صدقه المشتري لوقوع
الشك في العلوق وقد صح دعوة المشتري في قهستاني يعني ان ادعاه المشتري وحده صح دعوته
وان ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري لان البايع كالاجنبي في العناية والصورة الخامسة
ان ولدت من اكثر ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين او على تمام السنتين ردت
دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب منه ويبطل بيع الامة والولد
حر والامة ام ولده كما في ملا مسكين كما في مسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في ملكه
فيما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة استيلاد حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له
ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن في العناية يعني لو اعتق لم يثبت له ولاء العتاقة
لعدم صحة العتق لكونه حر الاصل كما في سعدي چلبي والصورة السادسة ان مات الولد

وهكذا اذا لم يدع ولده [illegible] ام الولد [illegible] [illegible] ولدت [illegible] ولده [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الولد [illegible] [illegible] فولدت [illegible] على [illegible] [illegible] [illegible] الشرح [illegible]

فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد
ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام كما في الهداية
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع
عبداً ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل
البيعان لانه اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبينة يحتمل النقض وماله في حق الدعوة
لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام
لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت لبطلت اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع
ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت اثار بعض الحرية كامتناع
التمليك بالغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم
حيث جعلها بعتقه من المشتري وبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد
حصتها ايضا كذا في الكافي الكل من الدرر **وصورة الرابعة** ان ماتت الام فادعاه البايع وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد وياخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب
فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى
ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه
باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة
فيضمنها كما في الهداية **وصورة الثانية** باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة

الشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل لاقل من ستة اشهر والعلوق
على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فادعى نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده
ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا
وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل كما في الدرر فالحاصل
من ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت
نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني
لانه لا حبل اقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما
واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي
عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه يثبت حرية الاصل فيثبت نسب
الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فيتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل
فيبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البايع
وهنا يثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت
نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال
فتقتصر على محل ولايته كما في الهداية وقوله وبطل عتق المشتري ان كانت لرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى
الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة الى تاويل وكلامه ظاهر وقد تقدم الكلام فيه سؤالا وجوابا
قوله بخلاف ما اذا كان الولد واحدا الخ يعني على تقدير تصحيح الدعوة من البايع وقد تقدم ان حق الدعوة
لا يعارض الاعتاق وهنا اي في مسئلة التوأمين يثبت بطلان اعتاق المشتري في المشترى تبعا لحريته
فيه حرية الاصل لا حرية التحرير فالضمير لحريته راجع الى المشترى بالفتح وقوله فيه يتعلق بقوله يثبت والضمير
للمشترى كذلك وقوله حرية الاصل بدل من قوله لحريته وانما ابدل به اشارة الى سبقها ليبين بذلك

ان البيع لم يكن صحيحا فالاعتاق لم يصادف محلا فكان خليقا بالرد والابطال ولو لم يكن اصل العلوق
في ملك المدعي يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لانه لما لم يكن اصل العلوق
في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازا لقوله هذا حر دعوة تحرير
ولو قال لاحد التوأمين هذا او هي تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونوقض
بما اذا اشترى الرجل احد التوأمين وابوه الآخر فادعى احدهما الذي في يده انه ابنه يثبت نسبهما
منه ويعتقان جميعا ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ الكلام
فيه واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان المدعي ان كان هو الاب فالابن قد ملك اخاه فيعتق عليه
وان كان هو الابن فالاب ملك حافده فيعتق عليه والايجاد يصح مع دعوة التحرير الكل من العناية
وصورة التاسعة في الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري
فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق
الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفرع
الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل
وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح
كما في الهداية يعني اذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن يقسم الثمن
على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم للمشتري وما اصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده
يرد عليه بكل الثمن كما سنذكره ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري في دعواه
وذكر الفرق استطرادا فانه كان معلوما من المسئلة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق
العتق للام بطريق الاستيلاد وهو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك
كما مر وفي فصل الاول يعني فيما اعتق المشتري الام قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاد
في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد **فان قيل** اذا لم يمتنع الدعوة من الولد ثبت
العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع

ومن حكم

ومن حكم بثبوت النسب للولد ضرورة ان امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري
اجاب بقوله وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت
العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امة من رجل
يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت فانه معتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه ولم يثبت
امه ام ولد لابيه وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امة
وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده قام المانع
بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد فيه وفي التبع
قوله وانما كان الاعتاق مانعا بيان لمانعية عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه
ان الاعتاق من المشتري كحق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام في ان كل واحد
منهما لا يحتمل النقض فليس لفعل احدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه **ورد** بما اذا باع
جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع
الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى **واجيب**
بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بحريته حر الاصل
ثبوت النسب للآخر **ولقائل** ان يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فمن ضرورة ثبوت
العتق في احدهما ثبوته في الآخر والالزام ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه
ويمكن ان يجاب عنه بانه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته في ذلك ضرر زائد فان عورض
بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيا في نقض ما تم من جهته اجيب
بانه غير مقصود فلا معتبر به قوله ثم الثابت بيان لترجيح الاعتاق على الاستلحاق فان الثابت
للمشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق
لا يعارض الحقيقة **ونوقض** بالمالك القديم مع المشتري من اهل الحرب فان المالك القديم يأخذه
بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة واجيب بانه ليس ترجيح بل هو جمع بينهما

وفيه نظر لان الغرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب
عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموال
بدار اهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقايق فقلنا تأخذه بالقيمة جمعا بينهما
والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية وهو عدم
جواز النقل من ملك الى ملك وقوله في الفصل الاول يريد به ان ما نقل عن جامع الصغير في قوله
وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن هو قولهما وعنده يرد بكل الثمن
وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احترازا عما ذكر شمس الائمة في المبسوط
وقاضيخان والمحبوبي انه يرد بحصة الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بان في الاعتاق
كذب القاضي البايع فيما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة المشتري ومدبرته فلم يبق
لزعمه عبرة واما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحاكم بخلاف ما زعم المالك فبقي زعمه
معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكر شمس الائمة في الجامع
الصغير بناء على ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد كل الثمن
والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتاق المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض
(عطف على فرقوا)
واجيب بان ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض وما هو
كذلك فله حصة من الثمن اذا استهلكه البايع وقد استهلكه بالدعوة الكل من العناية
وصورة العشرة ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه
وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب
الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل
النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري
اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض
فصار كاعتاقه كما في الهداية ولقايل ان يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاين

واما الدعوة من المشتري ومن البايع فمتساويتان في ان الثابت بهما حق الحرية فاين
المرجح ويمكن ان يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقض وذلك
ثابت البتة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البايع من حيث ان الولد قد استغنى بالاول عن ثبوت
النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية كما في العناية قال ابو الليث السمرقندي
رحمه الله رجل له جارية حبلت عنده ولم يدع المولى نسب الحمل فولدت ابنا وكبر عنده فزوجه
المولى امة له فولدت عنده ابنا ثم باع المولى هذا الابن الاسفل واعتقه المشتري ثم ادعى
البايع نسب الولد الاكبر يثبت نسبه منه واذا ثبت نسبه منه وبطل العتق والبيع ويلزمه
رد الثمن وان لم يكن ادعى البايع نسب الابن الاول لكن ادعى نسب الابن الثاني لا يسمع
دعواه لان ولاءه يثبت من المشتري وفي الصحيح دعواه ابطال الولاء وان الابطال لا يقبل
كما في خزانة الفقه وصورة الحادي عشر من اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم
الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين
واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل
في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث
ليس ببدل عنه وما المال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود
المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله له كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته
كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بايعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه
لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البايع كما في الهداية والعقر بالضم دية الفرج المغصوبة
وصداق المرأة كما في القاموس وفي الصحاح مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة وفي شرح الكنز العقر
من الحراير عشر مهرها اذا كانت بكرا ونصف عشر مهرها ان كانت ثيبا وفي الجارية قيمتها ان كانت

بكرا او نصف قيمتها ان كانت ثيبا وقيل العقر عبارة عن مهر المثل انتهى قوله ثم الولد حاصل
بيان لسبب الضمان لانه حاصل في يده من غير صنعه يعني من غير تقدم منه فكان كولد المغصوبة
امانة لا يضمن لانعدام المنع وانه لو ترك مالا لا يضمن ايضا لان المنع لم يتحقق لا عنه ولا عن بدله
لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابنه لانه حر الاصل في حقه فيرثه لا يقال ينبغي ان يكون المال
مشتركا بينهما لانه حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق المدعي لانه علق حر الاصل في حق المدعي ايضا
ولهذا علق ولهذا لا يكون الولاء له اي للابن وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة وان
بالضرورة لا يعدو موضعها وانه لو قتله الاب ضمن قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ
ديته لان سلامة بدله كسلامة نفسه ومنع بدله كمنع نفسه فيغرم قيمته كما لو كان حيا
ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بايعه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع قد ضمن
للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع بثمنه اي بثمن المبيع وهو الام لان الغرور شملهما بخلاف
العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع
ضامنا لسلامته كما في العناية وانما سمي مغرورا لان البايع غره وباع منه جارية لم يكن له
ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة كما في صدر الشريعة ثم حاصله اذا استولد امة
مشتراة او تزوج امرأة على انها حرة فولدت ولدا ثم استحقها آخر بالرق يجب على المغرور رد
الجارية وعقرها لا قيمتها اخذها فيكون الولد حرا بالقيمة يوم الخصومة لان منع الولد يحصل بها
فيصير قيمته يومها وان مات الولد قبل الخصومة لا يضمنها لان ولد الغصب امانة ويصير تركته
لابيه حرا في حق الاب ولا شيء على الاب من قيمة الولد لان الميراث ليس بعوض عن الولد ولو قتل
الولد خطأ واخذ الاب ديته يغرم للمستحق لان الدية بدل الولد فيكون حبسها كحبس الولد
ثم رجع المشتري على البايع بالثمن لان البايع كفل للمشتري سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق
وقيمة الولد لان البايع ضمن للمشتري سلامة الولد بعقد المعاوضة لا بعقر اخذه منه المستحق
لان العقر بدل منفعة البضع فلو رجع به يسلم له المبدل مجانا فان الوطء في ملك الغير لا يخلو عن الحد او

والمهر

والمهر الجابر كما في التوفيق وصورة الثاني عشر اذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدي
فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا جحد العبد يكون ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو
ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم
يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا يرى انه يعمل فيه
الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري فكذبه البايع ثم قال
انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير
وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد
الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير
فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب [ب]
يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على الخلاف
ولو سلم فالولاء هذا قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب
وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب
على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك
فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره كما في الهداية فالحاصل اذا قال المولى لعبد كان علوقه
في ملكه يتعين هو ابن فلان فكذبه فلان ثم ادعى لنفسه لا يصدق وقالا يصدق وان صدقه
فلان ثم ادعى لنفسه لا يصدق اتفاقا لهما ان اقراره يبطل بتكذيب المقر له فصار كان لم يكن فيثبت
منه له ان ثابت النسب من فلان في زعم المولى فلا يصح دعوة ثابت النسب كما في التوفيق
ثم اعلم ان في هذه المسئلة اي لابي حنيفة لا يخلو عن ثلث اما ان تصدقه او يكذبه او يسكت عن التصديق
والتكذيب ففي الوجه الاول والثالث لا يصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب وفي جهة

المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند ابي حنيفة خلافا لهما وقالا الاقرار بالنسب
يرتد بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار بنسب عبد فاقر به لا يثبت وكذا لو هزل به فاذا رده العبد
كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كانه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه وصار كما اذا اقر
المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه
بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدقه
ولم يكذبه لانه متعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا تثبت نسبه من غير
الملاعن لاحتمال تكذيب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهذا ابان لنفا ف
وما كان كذلك فالاقرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به يتضمن شيئين خروج المقر عن الرجوع فيما اقر به
لعدم احتمال النقض كالاقرار بالطلاق والعتاق وتعلق حق المقر له وتكذيب العبد لا يبطل
شيئا منهما اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا واما الثاني فلانه ليس حجة على الخلوص
بل فيه حق الولد ايضا وهو لا يقدر على ابطاله ونظره الامام فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب
صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة او فسق ثم ادعاه انه ابن لنفسه فانها لا تصح ولذلك اورده
المصنف وذكر الاسبيجابي انه على الخلاف لا تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في العناية ثم ان
الاصل ان ما يرتد بالرد لا يحتمل النقض كالهبة والبيع وما لا يرتد بالرد لا يحتمل النقض كالطلاق
والعتاق والنسب مما لا يرتد بالرد فلا يحتمل النقض والاقرار بهذه الاشياء يرتد بالرد فيحتمل النقض
فالحاصل ان الاقرار بما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق والنسب فلحق بما يحتمل النقض
كالبيع والهبة ولهذا لو اكره على الاقرار بالنسب والاقرار بالطلاق والعتاق لا يثبت شيء
لما قلنا انه يلحق بما يحتمل النقض وكل ما يعمل فيه الاكراه هو ما يحتمل وما لا يحتمل فلا كما في حاشية
الاكمل الدين انتهى ● قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما
لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
من صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما

فيه

فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما كما في الدرر والحاصل
ان كان في يد الزوجين فزعم الزوج انه ابنه من امرأة اخرى وزعمت المرأة انه ابنها من زوج
لها آخر يكون ابنهما لعدم اولوية احدهما على الآخر وان كان الصبي يعبر فالقول له ايهما صدق
يثبت نسبه منه كما في التوفيق اي بتصديقه من العناية لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما
او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه
وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبي
يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا
لا يدخل لان النسب لا يحتملها كما في الهداية انتهى ● واذا ادعت امرأة صبيا انه
ابنها لم يجز دعوتها حتى يشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان يكون المرأة ذات زوج
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب
ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش
القائم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت
معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة
قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت
انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك
عن الحجة كما في الهداية ثم الحاصل اذا ادعت المرأة صبيا انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج
او معتدة او لا معتدة ولا منكوحة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها منه يثبت
النسب منهما بالتزامه فلا حاجة الى الحجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها
تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها
وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة
القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند ابي حنيفة الا اذا كان

بما كان حبل ظاهرا او اعترف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق
وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا تقبل قولها سواء كانت ذات زوج
او لا والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امرا لا يمكن اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة
وكل من يدعي امرا يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات
النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة
على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار بعد التحميل على احد منها كما في العناية
انتهى ● قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني
تعلق حق المقر والمقر له واما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب
ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول
لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية
من الدرر ● واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح كما في الهداية اي مرجح ان كان والترجيح يستدعي
التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية
حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام لانه ينال الحكم به
تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها ولقائل ان يقول هذا مخالف للكتاب وهو
قوله تع ولعبد مؤمن خير من مشرك وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا ترى
بالكفر مانوس المق

الى الكفر

الى كفر ابائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم
ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن
ان يجاب عنه بان قوله تع ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي النسب
اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على المرحمة
بالصبيان نظرا لا كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء يجوز الاصل عدمه الا ترى الى انتشار
الاسلام بعد الكفر في الآفاق وترك الحضانة لا يلزم منه رق فيتطلع منها بخلاف ترك النسب
ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كانت
دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ونوقض بغلام
نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام
كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام
واجيب بان البينتين وان استوتا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة
الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين
لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا
لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه تقوى
بقوله عليه السلام البينة على المدعي لانه اشهر المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه كما في العناية
ثم حاصله اذا كان صبي في يد مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني وحر
كلام منهما معا يكون حرا ابن الكافر لانه يقدر ان يكتسب نعمة الاسلام ولا يقدر ان يكتسب
نعمة الحرية كما في التوفيق وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في الزاهدية ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم
اولى ترجيحا للاسلام كما في الهداية وغيره **فصل في اقرار النسب** ذكر في قاضيخان
اقرار الرجل جائز باربعة نفر بالولد والوالد والزوجة والمولى في الولد يحتاج الى ثلثة اشياء تصديق المقر له

اياه لو معتبر ان نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف وفي الوالد يحتاج الى ثلثة تصديق
المقر له اياه وان يولد مثله لمثله وان ليس للمقر له اب معروف وفي الزوجة احتيج الى ثلثة تصديقها
اياه وان ليس لها زوج معروف وان لا يكون تحت المقر ذات رحم محرم منها وفي المولى يحتاج الى المعتبين
تصديقه اياه وان لا يكون له مولى معروف اجمع المسلمين على هذا في جامع الفصولين في الفصل
التاسع والعشرون ومن اقر بغلام يولد مثله اي مثل ذلك الغلام لمثله وليس له نسب معروف
انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح
اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف
لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف
الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث
لانه لما ثبت نسبه منه فصار كالوارث المعروف فيشارك ورثته من الهداية صورة المسئلة
اذا اقر مريض باكثر من المقر له باثني عشر سنة ونصف ومريضه اكبر من المقر له بتسع سنين ونصف
بنبوة غلام مجهول النسب وصدقه الغلام يثبت نسبه حتى يشارك الورثة المعروفة في الميراث
لان النسب من حوائج الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة وشرط
ان يولد مثله لمثله لئلا يصير مكذبا ظاهرا وشرط ان يصير مجهول النسب لان دعوى معروف
النسب لا يصح لان النسب بعد الوقوع لا يقبل الفسخ وتصديق المقر له في الغلام لانه في يد نفسه
بخلاف ما اذا قال لعبد بالغ جهل نسبه هذا ابني ومثله يولد لمثله ثبت النسب بدون تصديق
العبد لان العبد في يد المولى لا في يد نفسه فيصير بمنزلة البهيمة فلا يتوقف الدعوة على تصديق
ولم يمنع المرض الاقرار لان الاقرار بالنسب لا يستلزم المال اذ يجوز ان يثبت النسب فلا يرث
لمانع الكفر من التوفيق انتهى ⬤ ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى كما في الهداية
يعني مولى العتاقة سواء كان اعلى او اسفل جائز سواء كان اقراره بهؤلاء في حال الصحة والمرض
لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فيتحقق المقتضي وانتفى المانع فوجب القول بجوازه

وبهذا

وبهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام كصحته بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء
ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين المصنف احد المذكور في المبسوط والايضاح
وجامع الصغير للامام المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمرأة والمولى
العتاقة قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور ويقبل
اقرار المرأة بالوالدين والزوج لما بينا انه اقر بما يلزمه الى آخره وقال في المبسوط واقرار المرأة
يصح بثلثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة والام في ذلك ما ذكرنا ولا يقبل بالولد لان فيه
تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم وعليه الاجماع
الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة بالولادة اذ الوضع الى الفراش قائم
فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق قوله ذكرنا في اقرار
المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى يريد به ان اقرارها بالولد انما يصح اذا كانت ذات زوج
واما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا اثبت النسب فيها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها ولا بد من تصديق هؤلاء والمرأة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج آخر
وعدته وان لا يكون اختها تحت المقر ولا اربع سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت
المقر لانه مما يبقى بعد الموت وكذا التصديق الزوجة بالزوجية بعد موت الزوج المقر بالاتفاق
لان حكم النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح الا يرى انها
تغسله بعد الموت لقيام النكاح وكذا التصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام
النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يصح لان النكاح
انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث
لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ومعناه
ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث
وتقابل التعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار

وأما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ويفسر بما ذكر ثم ويمكن ان يجاب عنه
بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعين قائما باعتبارها فكذا
المقر به واما الارث فليس بلازم له لجواز ان يكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره
الكلام العناية ثم حاصله اذا اقر بنسب او نكاح فمات فصدقه المقر له صح تصديقه
الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها وقالا يجوز قياسا على موت الزوج فيكون لها
المهر وله الارث له ان النكاح يزول بالجميع علايقه بموتها ولهذا يصح ان يتزوج اختها واربعة
سواها ولا يحل له ان يغسلها فلا يصح التصديق بعد الزوال بخلاف موت الزوج لان النكاح
يبقى بيقضي عدتها في بعض الاحكام كما في التوفيق يعني ان اقر بنكاح المرأة فماتت فصدقته
بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح
رجل وماتت فصدقها الرجل لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رحمه الله وهو المختار كما اختار صاحب
المتون قول ابي حنيفة رح وكثير من المتون كالنور والوقاية وغيرهما قال في كتبهم صح التصديق
بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة عند ابي حنيفة لان حكم النكاح ينقطع بالموت
فلا يصح تصديق الزوجة بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت
لوجوب العدة كذا في صدر الشريعة والدرر وغيرهما انتهى ٥ وان اقر في الصحة او المرض بنسب
اي بقرابة غير الولاد مجرور صفة نسب اي سوى الولاد او مغايرة كالاخ والعم لا يثبت وعبارة المختار
ومن اقر بنسب من غير الولاد لم يثبت وعبارة الوقاية ولو اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم
لا يصح والمراد بقوله غير الولاد غير الوالدين والولد يعني ان اقر بنسب من غير الوالدين والولد كالاخ
والعم والجد والجدة وابن الابن وبنت بنت لا يثبت بقرينة المقابلة وبدلالة قول صاحب الهداية
حيث قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب وفي بعض
نسخ الهداية ومن اقر بنسب من غير الوالدين او الولد الى آخره انتهى وعبارة الاصل وان اقر باخ
او عم او جد او ابن ابن لا يقبل اقراره في النسب انتهى قال وان اقر بنسب نحو الاخ والعم

لم يثبت

لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك
مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا يصح
فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام
من النفقة والحضانة والارث اذا انصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما من الزيلعي
ويرثه اي يرث المقر له من مال المقر ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف ممن يستحق جميع المال
قيدنا بذلك احترازا عن الزوج والزوجة فانهما ياخذان فرضهما على التمام والباقي
للمقر له لا صرف في اعتبار اقراره من شرح الفرائض السراجية للفناري ولو كان الوارث
المعروف بعيدا الكل من جامع النقول قوله ولو بعيدا يعني ان كان للمورث وارث
وهو احق من المقر له حتى لو اقر باخ وله خال فالارث للخال لانه لم يزاحم الوارث المعروف من شرح
الوقاية ومن مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الارث ولا يثبت النسب من ابيه لان المقتضي يشتمل شيئان
حمل النسب على الغير وشركته في الارث فلم يثبت الاول لعدم ولايته على الغير ويثبت الثاني
لان له ولاية عليه كمن اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه نفذ اقراره بالعتق ولا يجبر في حق
الرجوع بالثمن على البايع من شرح الوقاية كذا في جامع النقول اعلم ان النسب لا يثبت في غير الوالدين
وان صدقه المقر له بالنسب لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخ لا يكون اخا الا اذا ثبت
نسبه من الاب وكذلك العم لا يكون عما الا اذا ثبت نسبه من الجد وليس للمقر ان يحمل النسب
على الغير فلم يصح اقراره بالاخ والعم ونحو ذلك ثم لما لم يثبت النسب من المقر ينظر هل للمقر
وارث آخر غير المقر له بالنسب ام لا سواء كان ذلك الوارث قريبا كصاحب الفرض والعصبة
او بعيدا كذي رحم فان كان له وارث معروف فهو اولى بالميراث لان المقر له بالنسب لما لم يصح
نسبه لم يصلح مزاحما للوارث المعروف وان لم يكن له وارث كان الميراث للمقر له بالنسب
لان الاقرار المقر تضمن شيئين النسب والاستحقاق مال المقر بعده ولم يثبت النسب لكونه اقرارا
على الغير ويثبت الارث لكونه اقرارا على نفسه وهو غير متهم

فيه وبهذا الا انه لما لم يكن له وارث كان له ان يتصرف في ماله باستثناء الآخرين ان له ان يوصي
بجميع ماله فاذا اقر بمن لا يثبت نسبه صار كانه اقر بانه جهة لصرف ماله فكان اوصى له
وليس هذا بوصية في الحقيقة بدليل انهم قالوا فيمن اقر باخ ولا وارث له ثم اوصى لرجل
بجميع ماله ان للموصى له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق بالوصية وجب قسمة الثلث
بينهما فظهر بهذا انهم جعلوه في حكم الموصى له بمعنى انه يستحق المال بقول المريض وليس هناك
نسب ثابت يستند الاستحقاق اليه الكل في غاية البيان نقلا عن جامع الفصولين ثم ان مجهول النسب
من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد
هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق
فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى من حاشية صدر
الشريعة ليعقوب باشا مجهول النسب الذي في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي
هو فيها من القنية سئل مجهول النسب الذي يذكر في المسائل هل المجهول في المراد في المحلة
ام في القرية التي هو فيها اجاب بان مجهول النسب في كل بلدة ان لا يعرف نسبه في تلك البلدة
من المحيط من رسالة للعجم قيد بمجهول النسب لانه لو كان معروف النسب لا يصح اقراره من شرح الوقاية
كذا نقلا عن جامع الفصولين ثم حاصله اذا اقر بنسب غير الولادة كالاخ والعم لا يثبت نسبه
ويرث لانه اقر بشيئين بتحميل النسب على الغير والولاية له عليه فلا يقبل واستحقاق ماله بعده وله
ولاية عليه فيقبل كمن اشترى عبدا واقر ان البايع كان اعتقه يقبل اقراره في حق نفسه فيعتق العبد لا في حق
البايع فلا يرجع عليه بالثمن فكذا هنا الا اذا كان للمقر وارث معروف قريب كان كذوي الارحام
او بعيد كمولى الموالاة لان المحتمل لا يعارض اليقين حتى لو اقر باخ وله خالة او مولى الموالاة
فالميراث للمعروف لانه واذا اقر باخ ثم مات ابوه يشاركه فيما ورث بلا ثبوت نسبه وعنده ابن فخر
لا يشاركه لان الارث لا يستحق الا بثبوت النسب ولم يثبت باقراره فلا يشاركه لكن ما مر ان اقراره ره
مقبول في حق نفسه فيشاركه لا في حق غيره فلا يثبت كما في التوفيق قوله ومن مات ابوه

فاقر

فاقر باخ لم يثبت نسبه مبني على ما ذكرنا ان الاقرار على نفسه صحيح فيشاركه في الارث
وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت وهو المشهور عن ابي حنيفة وان كان المقر احد ابنين لم يثبت
النسب ايضا والمقر له يشارك المقر في الارث بناء على ما مر من الاصل ان اقراره يتضمن شيئين
حمل النسب على الغير والاشتراك في ماله ولا ولاية في الاول فلم يثبت وله في ذلك في الثاني فيثبت
قال ابو حنيفة رح اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيعطي المقر نصف
ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر له يثبت شايع في النصفين فينفذ في حصته
ويبطل في حصة الاخ ولابي حنيفة ان زعم المقر انه مساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد
المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية كما في العناية ثم اعلم اذا اقر باخ او اخت او ابن
ابن او عم او عمة او خال او خالة الى غير ذلك يرثه بشرط ثلثة الاول ان يكون المقر له مجهول
النسب والثاني ان لا يكون للمقر وارث معروف ممن يستحق جميع المال والشرط الثالث
ان يموت المقر مصرا على اقراره لان الاقرار يشبه الوصية من شرح السراجية لروح الشروح ومن اراد
التفصيل فليطالع ثمة انتهى ● مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها
زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار
ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد تفريع على قوله ولا في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وتفريع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت
الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند
ابي يوسف اذ احكم برقها وولد الرقيقة رقيقا وهو عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له
وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه

لعصبة المعتق لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا انتهى نقلا عن درر الحكام

فصل في دعوى الدفع وذكر شيخ الاسلام رح في الجامع في باب القضاء ادعى على آخر دارا في يده فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي ويكون هذا دفعا وانه لم يقر بها لان ان موقوف وكذا لو ادعى المدعي الارث من الاب واقام البينة فاقام ذو اليد البينة على اقرار الميت ان الدار ليست لي او ما كانت لي كان دفعا وفي فتاوى الفضل ادعى عليه انه شركة فيما بيده بحق الورثة من ابيه فانكر المدعى عليه فقال لم يكن لابي فيها حق ثم ادعى المدعى عليه انه كان اشتراه من ابيه اذا ادعى ان اباه اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه الجمع بين هذا وبين ما سبق منه بان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتر منه وان كان قال لم يكن لابي قط ان قال لم يكن لابي فيها لم يسمع دعواه الشراء من ابيه لانه فيه مناقض وتسمع دعوى اقرار ابيه له به لانه لا تناقض فيه ولو افر احد الورثة ان هذا الموضع ميراث بيننا عن ابينا ثم ادعى ان ثلثه وصية لابنه الصغير عن ابيه تسمع دعواه ويقبل البينة عليه واقراره بالميراث لا ينقض دعوى الوصية لان كل ذلك ميراث وان كان فيه وصية الكل من دعوى التتمة في التناقض وفي المنتقى لو اقام البينة انها وديعة عنده من جهة فلان الغائب واندفعت خصومته ثم حضر الغائب فادعى المدعي العين عليه قال هو ايضا عنده وديعة عندي من جهة فلان الغائب واقام البينة يندفع الخصومة كما في الخلاصة في الفصل السابع عشر في الجنس الثاني في المحمة انتهى ● ادعى انه دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان ودفعتها اليه وبرهن فهذا دفع صحيح كما في الفصولين في الفصل العاشر كذا في التاتارخانية في كتاب الدعوى في الفصل الثالث والعشرون واذا ادعى انه اخذه منه بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه انه اخذه بحق لانه ملكي يندفع المدعي لانه يدعي الضمان فدفعه بالبينة كما في الذخيرة من جامع الفصولين في الفصل العاشر وكذا اذا اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة كما في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون

ثم اعلم

ثم اعلم ان القول في الدعاوى لمن يتمسك بالاصل والبينة لمن يدعي العوارض كما ذكره صاحب التوفيق في الوكالة والاصل هنا عدم الضمان وهو الظاهر لكن اعترض صاحب العناية بان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل وكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يعترض بالعكس بان هذا مدعي ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وفيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في الذمة واشير الى هذا في التحارفي بخلاف صورة الدين كما لا يخفى فليتأمل ذكره يعقوب باشا في اول كتاب الدعوى ● ذكر في المنتقى ادعى شيئا وبرهن عليه عند الحاكم وحكم به له وقبل قبضه برهن المطلوب ان المدعي اقر انه لا حق له فيه ان كان شهدوا على هذا الاقرار قبل القضاء به للمدعي بطل شهود المدعي فدعواه ايضا وان بعد القضاء لا يبطل وفي موضع آخر من المنتقى برهن المالك على الغاصب بانه غصب منه هذا الشيء وادعى الغاصب ان المالك هذا اقر به له يقبل منه الحجة كما في البزازية ذكر في فتاوى القنية انه بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي ثم اعاد الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا اثبت ذلك بالبينة انتهى ● باع ارضا من رجل ثم باعه من آخر فاقام الثاني على الاول بينة انها كانت رهنا عندي وقت شرائك فكان باطلا فاقام الاول بينة ان دينك كان مقضيا وقت الشرى لم يسمع وفي شمس الائمة الكرابيسي هو دفع ويسمع قال استاذنا وهو الصواب لان الدين اذا قضي ينفذ البيع وان بقي رهنا قبل الرد واليه اشار القدوري كما في القنية في باب الدفع في الدعوى ثم دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد بعد او في الدعوى صحيح وفي دعوى العقار لو انكر المدعى عليه مرة او مرتين ثم قال الارض التي بيدي ليست

بهذه الحدود لا يصح بهذا الدفع وفي فتاوى قاضيخان برهن انه له فبرهن خصمه ان شهوده ادعوه تبطل
بينة المدعي وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ارثا انه اشتراه من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك
ابيه الى يوم موته ومات وتركه ميراثا لي لا يقبل بينته لانهم شهدوا باستصحاب الحال
والمدعي اثبت الزوال الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر انتهى يجب ان يعلم بان دفع
الدعوى كما هو صحيح فكذلك دفع الدفع صحيح وكذلك دفع دفع الدفع وما زاد على ذلك هو الصحيح
هو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعد اقامة البينة وكما يصح الدفع قبل القضاء
يصح بعد القضاء حتى لو ادعى مالا واقام البينة وقضى له فادعى المدعى عليه ثم اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي القاضي انه ليس له عليه شيء يبطل القضاء كما في الذخيرة وخلاصة
الفتاوى الكل من القنية ثم قال صاحب الفصولين في كتابه بالمقطعة اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق
بحدوثه بعد اقراره على ما اشار في فتاوى رشيد الدين حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك قال
ودليل صحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وتركت كل ذي حق ودفع على حجته
ودفعه لو اتى به يوما من الدهر فان لم يسمع الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا وفي فتاوى ظهير الدين
ومتقدمون من مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على ان الدفع يصح لا دفع الدفع
وقيل دفع الدفع يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس وفي فتاوى رشيد الدين حكم له بمال ثم رفعا
الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو اتى
بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز ان يبرهن بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوى انه لا حق
في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان اشتراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة
الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم
اذ الشك يمنع الحكم ولا يرفعه كمن ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأت بالدفع وحكم عليه
ثم برهن فالمختار انه يقبل ويبطل الحكم الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر ثم حاصل ذكر
في فتاوى نجم الدين دفع الدعوى صحيح ودفع الدفع لا يصح وقيل دفع الدفع صحيح ما لم يظهر احتيال

وتلبيس

وتلبيس ممن يدفع الدفع كما في ظهير الدين وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعد اقامة البينة
كما في الذخيرة هذا ان كان بينة الدفع قبل القضاء به للمدعي وان بعد القضاء لا يبطل كما مر في المنتقى
كما في البزازية الا اذا ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأت بالدفع وحكم عليه ثم برهن فالمختار
انه يقبل ويبطل الحكم كما مر آنفا من جامع الفصولين ثم الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان
المدعى عليه احد الورثة صورتها رجل ادعى دارا في تركة على احد الورثة فقال الوارث
الآخر ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى تسمع كما في الخلاصة في الفصل الرابع عشر
ذكر في المنتقى برهن على عين وبرهن المدعى عليه انك بعته من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات
الى انه لا تندفع وذكر في الناطفي تندفع كما لو برهن على اقراره ببيعه من فلان او على اقراره
انه ملك فلان فعلى هذا لو ادعى على ميت دينا بحضرة وارثه وعين عينا وقال هذا من التركة
فبرهن وارثه ان الميت باع هذا العين من فلان في حياته تندفع كذا في الذخيرة وذكر في
رشيد الدين ادعى عينا فبرهن ذو اليد انك بعته من فلان وانا اشتريته منه تندفع ولو لم يبرهن
فله ان يحلف المدعي وفي المنتقى ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد اني كنت اشتريته منه قبل الخصومة
فانه يحكم به له ولا يكون نكوله اكذابا للشهود الشراء اقول فان قيل هذا يصح على قول ابي حنيفة رح
لا على قولهما اذ النكول بذل عنده واقرار عندهما فتأكد بالحكم فينبغي ان لا يسمع دعوى الشراء
قبل الخصومة للتناقض كما لو اقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة فانه لا ينفذ في رواية
ضعيفة لانه ما شرطا عرض اليمين ثلاثا في رواية عنهما فاذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية
وكانه برهن قبل الحكم فيسمع على هذه الرواية ويمكن المناقشة على قول ابي حنيفة رح وايضا يجاب
بان كون النكول اقرارا لا يخرج عن شبهة فاوهى تكفي ان لا يكون اكذابا للمسلم حملا على الصلاح
في حقه الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ملكا مطلقا
فقال ذو اليد اني اشتريته من زيد وانت اجزت البيع لا يسمع هذا الدفع اذ الاذن قد يكون
ببيع رجل ولا يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعي اقول ينبغي ان يسمع لانه

لو لم يكن للمدعى لا يصح دعواه ولو كان له فقد اجاز فلا يصح دعواه على التقديرين وايضا
في تعليله المذكور نظر لانه لا يفيد مدعاه فلينا مل ادعاه فقال ذو اليد شريته منك
فقال المدعى اقلناه او قال انك اقررت ما شريته فهذا دفع صحيح ادعى ملكا مطلقا وبرهن
فبرهن ذو اليد انك شريته مني ثم اقلناه لا يندفع اذ كل منهما ادعى ملكا مطلقا فبينة الخارج
اولى وقيل ينبغي ان تقبل بينة ذي اليد وتمامه في الذخيرة كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر
انتهى ● ادعى عليه دارا فقال باعنيه وصيك في صغرك يندفع اذا ذكر اسم الوصي ونسبه
وكذا اذا قال اشتريته من وكيلك اما اذا قال اشتريته من وكيل منك لا يصح كما في البزازية قبيل
في فصل الضياع والعقار وكذا في جامع الفصولين في الفصل العاشر لكن ذكر في فتاوى رشيد الدين
لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي انه باعه بوصايته قالوا لا يقبل الا اذا شهدوا انه كان وصيا
من جهة مورثه او من جهة القاضي لانا لو عاينا اقراره بانه وصي لا تثبت الوصاية باقراره كما في جامع
الفصولين في المحل المزبور ولو باع او وهب بعد ما اقام شاهدا واحدا لا يكون خصما اذا علم القاضي
او اقر به المدعى وفي الثاني يكون خصما كما في الخلاصة في الفصل السابع عشر في كتاب الدعوى
وذكر في قاضي بديع الدين وغيره الوصي ادعى عقارا للصغير فقال ذو اليد باعها مني وصي القاضي
له قبلك بثمن المثل لحاجته الى قضاء الدين فقال الوصي نعم ولكن وقع البيع باطلا لانه باع بغبن
فاحش او ترك الميت منقولا يفي بالدين فلم يكن بيع العقار محتاجا اليه واقام بينة تسمع
كما في القنية في باب الدفع في الدعوى وذكر في البزازية قبيل في دعوى الضياع والعقار فقال ادعى ان
الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي ان البيع كان بالعدل فالعدل قول الوصي لتمسكه بالاصل
ولو برهن على انه اشتراه من وصيه بالعدل والصبي بعد بلوغه على انه كان بالغبن قبل بينة المشتري
اولى لانه يثبت الزيادة والاكثر على انه مثبت القلة اعني الغبن اولى انتهى كلام صاحب البزازي
رحمه الله لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة كما في الدرر قبيل في باب الاختلاف
في الشهادة وذكر في الزيادات لا يجوز بيع الاب مال نفسه ولا شراؤه من نفسه الا اذا كان الولد فانه

اذا

اذا اشترى مال ولده الصغير بمثل قيمته او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه يجوز في ظاهر
الرواية ويكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير
وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب وفي فتاوى النسفي الاب
اذا باع مال ولده الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا فاحشا لا تسمع الكل من فتاوى الخلاصة
في الفصل الثامن من البيوع وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الوصايا على التفصيل انتهى ●
ذكر في العدة استفتي عن صاحب الايضاح وهو ابو الفضل الكرماني عمن اكره على البيع ثم ساوم
المشتري هل يكون اجازة لذلك البيع فتامل اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلائل فيه
متعارضة فان الشفيع اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي كونه اجازة
اذ المساومة تقرير ملك المساوم منه ويحتمل ان قصده الوصول الى ماله ولا طريق له سواه
فهذا يقتضي عدم الاجازة فلم يجب لهذه الفتوى اقول دل هذا على ان العمل بالدليل يجوز
وكذا ذكر في العدة اذا ادعى البيع مكرها فبرهن المشتري على تسليمه او اخذ ثمنه طوعا يندفع وكذا
لو ادعى الهبة مكرها فبرهن الموهوب له على اخذ العوض طوعا يندفع الكل من جامع الفصولين
في الفصل العاشر لان قبض البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا نفذ البيع لوجود الرضا كما في الدرر
والصدر الشريعة وكذا في الهبة ان قبض العوض طوعا فهو اجازة كما في المختار والزيلعي في كتاب الاكراه
حتى قال صاحب البدايع اذا باع مكرها وسلم طايعا فالبيع صحيح انتهى لان الاكراه على البيع
لا يكون اكراها على التسليم كما في البزازية انتهى ● وفي الذخيرة ادعى انها امته وغصبها منه ذو اليد
فبرهن ذو اليد انها كانت امة فلان وقد حررها وانا تزوجتها فهو دفع كما في جامع الفصولين
في الفصل العاشر وكذا لو ادعى عليه انه مملوكه فقال انا مملوك فلان الغائب فان اقام
بينة تندفع عنه خصومته والا يقضي ببينة المدعي ثم ان حضر الغائب فلا سبيل له على
العبد حتى يقيم البينة كما في فتاوى خواهر زاده من القنية في باب دعوى الرق
والحرية اعلم ادعى رجل على امرأة انها جاريته وانها في نكاح الغير تصح الدعوى وتقبل البينة

عند غيبة الزوج والزوجة اذا اقرت بالرق كما في الخلاصة في الفصل الثالث في دعوى الغلام
ثم اذا ادعى ان عبده ابق وغصبه هذا يصح كما في البزازية في المحل المزبور

فصل في دعوى الاقرار

لو ادعى رجل على آخر الف درهم فاقام البينة فقال المدعى عليه في الدفع ان
المدعي اقر باستيفاء هذا المال مني واقام البينة لا تسمع لان هذا بطريق الابتداء لما عرف
ان الديون تقضى بامثالها كما في الخلاصة في الدعوى وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء
وهو ان المديون اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار
في طرف الاستحقاق والديون تقضى بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع كما في دعوى البزازية
ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكانت هذه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق من حيث
المعنى كما في المحيط البرهاني وكذا في جامع الفصولين وغيرهم فالحاصل ان الاقرار باقتضاء الدين
اقرار بالدين لان اقتضاء الدين بدونه لا يتصور وان ما يقبضه المقتضي يصير مضمونا عليه بالمثل
وله على القاضي مثل ذلك فيلتقيان مقاصصا واذا كان الاقتضاء بطريق المقاصة كان الاقرار
بالاقتضاء اقرارا بالدين اولا يستحق المقاصة بينهما كما في المحيط البرهاني في الفصل الثاني في كتاب
الدعوى انتهى ● ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي
او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت كما في اقرار الدرر وذكر في فتاوى ظهير الدين دعوى الاقرار
بالمال بلا بيان السبب فانه يرد عند عامة العلماء اذ المال لو كان واجبا لبين السبب فلما اعرض
عنه ومال الى دعوى الاقرار علم انه كاذب في دعواه كما في جامع الفصولين في الفصل الاربعون
وكذا اذا ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز بر
ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين وانه لا يمنع قبول الشهادة وقيل لا تقبل وهو
الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبولها لو لم يختلف
الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز

في السلم

في السلم وجاز في دين آخر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا يقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب
القرض وشهدا انه اقر ولم يذكر السبب القرض تقبل وفي فوائد ابي حفص كبير لو ادعى دينا
وشهدا باقراره بالمال تقبل ويكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب
لكن افتى صاحب فصول الاستروشني وكذا شيخ الاسلام برهان الدين بانه لا تقبل وفي المحيط ادعى دينا
وشهد احدهما بالمال والآخر باقراره بالمال يقبل وكذا في العدة ايضا وفي قاضيخان يقبل عند
ابي يوسف وفي فتاوى رشيد الدين مثل هذه الشهادة لم تقبل في العين لان حكم
المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه اقول الفرق بين العين والدين ان الدين
لا يحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين وفي فتاوى اهل سمرقند ادعى
دراهم قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب وفي المبسوط ولو شهد احدهما
بالقرض والآخر باقراره بالقرض تقبل الكل من جامع الفصولين في الفصل الحادي عشر وقد بقي
هنا فصل آخر فقد ذكر في كتاب الدعوى والبينات تحمل شهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد
بمطلق لم يذكر هذا الفصل في الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ادعى
دينا بسبب قرض او نحوه وشهدا بدين مطلق قيل تقبل وقيل لا كما في عين ادعاه بسبب
وشهدا بمطلق وفي قاضيخان الصحيح انها تقبل اقول الفرق بين العين والدين ان العين
يحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير المدعي
بالسبب مكذبا لشهوده بالملك المطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب
فافترقا وفي قاضيخان لو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل هكذا في جامع
الفصولين في المحل المزبور انتهى ● ولو ادعت المرأة بعد وفات زوجها على ورثته مالا لا يصح
بلا بيان السبب لجواز ان يكون نفقتها وانها صلة تسقط بالموت قبل القبض وقالوا في دعوى
لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوها من التصرفات لا بد ان يقول كان ذلك بالطوع ونفاذ
تصرفاته له عليه ليصح دعوى الوجوب لا يقال الاصل في العوارض عدمه لانا نقول نعم كذلك ولزوم

للمال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال وفي فوائد
التخارج من التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات وبيان
قيمتها ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من حصته فان التركة لو اتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غيره
المتلف على ازيد من قيمتها لا يصح عندهما كما مر في مسئلة الصلح بعد الغصب والاتلاف على ازيد
من قيمته وفي المحيط ادعى دارا وقال مات ابي وتركها ميراثا بيني وبين اختي وان اختي
اقرت بجميع مالي وصدقها في اقرارها حكي عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصحيح انه لا يصح
لان دعوى الملك بسبب الاقرار في مقام الاستحقاق وقد ذكرنا انه لا يقبل ولا خفاء في انه
يقبل على قول من جعل الاقرار تمليكا وانه يختلف وكلا يستدل بمسائل ذكرها محمد رح اما القائل
بانه تمليك فان الاقرار يرتد بالرد ولو لم يكن تمليكا بل اخبارا انما يبطل بالرد ولا يصح اقراره لوارثه
في مرضه والاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يضمن المقر ولولا انه تمليك مقتصر لاستند
قلنا انما لزم ذلك الاحكام لوجود معنى التمليك فيه ارتد برد المديون ويرث والوارث
اذا ابرأ الميت ولم يصح تعليقه بالشرط ومن جعله اخبارا وهو الاوجه يستدل بصحة الاقرار
بالخمر ولا يتصور فيه التمليك من المسلم وبصحة اقرار المريض المديون بجميع ماله لاجنبي حيث يصح
بدون اجازة الورثة ولو تمليكا لكان من الثلث وبصحة اقرار العبد المأذون لعين في يده مع
انه ممنوع عن التمليك وبصحة الاقرار بنصف ما يقسم عند الامام ايضا مع عدم صحة تمليك
الشائع وبصحة الاقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدونه وبصحة
اقرار المريض بالدين المستغرق ولو تمليكا لما صح وكما لا يصح دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح دعوى
النكاح بناء عليه ايضا وقد مضى مباحث دعوى الاقرار في اول كتاب الدعوى من هذا المختصر فليحفظ
تم الكلام من البزازية انتهى ● مدع برهن على ان هذا ارث له عن ابيه فبرهن المطلوب على اقراره
حال حيوته انه لا حق له فيه او برهن على اقرار المدعي حال حيوة ابيه او بعد موته انه لم يكن لابيه بطل
دعوى المدعي وبرهانه وكذا لو برهن المطلوب على اقرار المدعي قبل دعواه انه ليس له او ما كانت له

او كان او انه لا حق لي فيه وليس لي حق فيه وهناك من يدعيه بطل بينة المدعي وان لم يكن من يدعيه
هناك لا يبطل كذا في البزازية في الفصل الاول في الدعوى في نوع آخر في الدفع وفي وكالة الاصل
الوكيل بالخصومة في الدار اذا اقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل انها ليست لموكله بطلت
بينة الوكيل لو اقامها المسائل تدل على ان دعوى الاقرار بطريق الدفع مسموعة ولو ادعى رجل
على آخر الف درهم واقام البينة فقال المدعى عليه في الدفع ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال مني
واقام البينة لا تسمع لان هذا بطريق الابتداء لما عرف ان الديون تقضى بامثالها كما في الخلاصة قبيل الفصل
الثاني في دعوى الضياع قوله بطريق الابتداء مثلا ادعى ان له عليه كذا او ان العين الذي في يده له لانه اقر
له به ادعى ابتداء بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ
على انه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة
الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بانه برهن على انه اقر انه لا حق له
فيه او بانه ملك المدعي حيث يقبل لما ذكرناه وقيل لا يقبل دعوى الاقرار في حق انه في طرف
الدفع ايضا وعامة المشايخ على الفرق الذي ذكرناه واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي
وهذا اقر به المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه ايضا يقبل
ولو انكر في هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثاني ومحمد رح والفتوى
على انه يحلف على المال لا على الاقرار وذكر القاضي على دعوى المال بناء على الاقرار وان كان في طرف
الاستحقاق عامة المشايخ على انه يقبل وهذا على خلاف ما حكينا من الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار
تمليكا للحال يقبل بلا خلاف كما تقدم ذكره آنفا الكل من البزازية في الفصل الاول في الدعوى انتهى ●
رجل ادعى على آخر انه اقر بهذا الشيء له او لابيه او لجده ولا وارث له سواه ولم يقل غيره اختلف المشايخ
فيه من اصحابنا من قال ان القاضي يقضي كما لو قال الشهود انه له واكثرهم على انه لا تصح ما لم يقل انه اقر به
وهو ملكي وهكذا قال في الاقضية لا تسمع هذه الدعوى وعليه الفتوى وفي كتاب الدعوى ان الغاصب
اذا ادعى ان المالك اقر له بعد ما اقام المالك البينة على الغصب هل يقبل منه الحجة والغصب في يده

او بأمره بتسليم الغصب ثم سأله الحجة قال اذا ادعى بينة حاضرة قبلت حجته واقر رب الغصب
في يده كما في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل الاول انتهى ● ادعت على زوجها انه حلف بثلث
طلقات انه ليس عليه لفلان هذا الدين المدعى فهذه الدعوى وجه فاقر بذلك المال
واعطاه خطا بذلك وهكذا اقر الزوج بالحلف وبذل الخط والاقرار بذلك المال فانكر الزوج
الحلف والاقرار بعده فبرهنت فشهدا بهذا اللفظ ان الزوج اقر انى حلفت بثلث طلقات
انه ليس لفلان على كذا وهو دين يدعيه ثم بذلت له الخط بكذا فقبل هذه الشهادة
لم توافق الدعوى لانه في الدعوى ذكر انه اقر له بعد الحلف بذلك المال واعطاه خطا بذلك
وفي الشهادة شهدا انه اقر انه بذل الخط بكذا ولم يشهدا انه بذل الخط بذلك المال فلعله بذل
الخط بمال آخر فلا يحنث في يمينه فيكون الشهادة مخالفة للدعوى من هذا الوجه ولانه ذكر في هذا
الاقرار فلا يجب به المال فلا يحنث كما في جامع الفصولين في الفصل الاربعون في خلل المحاضر والسجلات
انتهى ● وذكر في المنتقى اذا صالح المدعى عليه في دعوى الثوب على عشرة دراهم ثم ان المدعى عليه
اتى بعد ذلك ببينة يشهدون على اقرار المدعى بان لاحق له في ذلك الثوب ان شهدوا على اقراره
بذلك قبل الصلح فالشهادة باطلة والصلح جائز ولو اقام المدعى عليه البينة على اقراره بعد الصلح
بانه لم يكن له في الثوب حق ابطله الصلح وان كان القاضي قد علم بان الرجل قد كان اقر عنده ان
الثوب ليس له قبل الصلح ابطل الصلح وعلم القاضي بها بمنزلة الاقرار بعد الصلح اذا كان انما ادعاه
بملك واحد بان كان قد اقر عند القاضي بانه لم يكن له قط ولم يرثه من ابيه ثم جاء بعد ذلك
فادعاه انه ورثه من ابيه وان كان ادعى بملك غير الوراثة فصالحه عليه لم يبطل الصلح بذلك الاقرار
كما في الخلاصة قبيل في كتاب المحاضر والسجلات انتهى ● وذكر في كتاب ابو حامد ادعى عليه
ضيعة ارثا من جدته فلانة واقام بينة فقال ذو اليد كان لجدتك ابن غائب ولم تعلم حيوته
ولا موته ولم تمض مدة يحكم بموته واقام بينة لا يسمع وهو فضولي في اثبات ملك للغير
كذا في عس الائمة الكرابيسي الكل من فتاوى القنية اما اذا ادعى عليه ضيعة انها ملكه واقام بينة

فقال

فقال ذو اليد ان المدعى اقر قبل ذلك ان هذه الضيعة كانت ملكا لفلان دفعها الى لا ازرعها
لجهة جامكيتي يسمع وفيه اختلف المشايخ ذكر في عس الائمة الكرابيسي ليس بدفع لانه ادعى
ملكا مطلقا فيجوز ان يملكه بعد ذلك لكن ذكر في كتاب ابو حامد ادعى عليه ضيعة انها
ملكه واقام بينة وقضى القاضي وسلمها اليه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعى
اقر قبل هذه الدعوى انها ملك فلان وفي يدي عن جهة جامكيتي فهو دفع واجاب بمثله
في شرح الزيادات وكذا في الوبرى نقلا من فتاوى القنية انتهى ● ادعى عليه دارا بالارث
من ابيه وصالحه على كذا ثم ادعى المدعا عليه انه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه بهذا وكذا
في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الابراء او الايفاء قبل الصلح في البزازية وفي صلح الاصل
ادعى المديون القضاء وانكر رب الدين وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين من ذلك
على شيء ثم اقام البينة انه كان قد قضاه الدين اختلف المشايخ فيه كما في الخلاصة
وهكذا ذكره البزازية في الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض في نوع في الميراث
ثم اذا ادعاه ارثا من ابيه فبرهن خصمه ان اباك باعه من فلان في صحته وانا شريته من فلان قيل
لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح وكذا اذا ادعى دارا ارثا من ابيه فقال خصمه
لم يكن لابيك فيه حق ثم ادعى انه شراه من اب المدعى او ادعى ان اباه اقر به له يسمع لانه لم يكن
لابيه بعد ما شراه ولو قال لم يكن لابيك قط او لم يكن لابيك فيه حق قط لا يسمع دعواه الشراء
للتناقض ويسمع دعواه اقرار ابيه له لعدم التناقض الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر
انتهى ● وذكر الوبار ادعى وانكر فبرهن فقبل الحكم به اقر المدعى عليه لا يقضى بالبينة بل بالاقرار
لان شرط القضاء بالبينة زال وهو الانكار وفي الدعاوى والبينات اختلف فيه وقيل يقضى بالبينة
لانه بالانكار رد اقامته المستحق عليه الحكم فلا يبطل باقراره واللاحق حقه البتي ولان زيادة التعدي
الثابت بالبرهان حقه فلا يرفعه الاقرار اللاحق ولا نسلم ان دوام الانكار بسبب سماع البينة
بل بالانكار وقت السماع كاف قال في الدعاوى الاول اظهر واقرب الى الصواب كما في البزازية في البينات ستة عشر

في الاستحقاق فالى حصل لو انكر واقام بينة ثم اقر قضى عليه بالبينة كما قال بعض المشايخ
والاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار على ما قال آخرون كما في الحادي عشر من فصولين وفي كتاب
الدعوى انتهى ● المشتري سكنى دار وقف فانكر المتولي اذنه بالسكنى واقر بالدفع ان كان
البيع بشرط القرار رده على البائع والا فلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا في ملك الغير
ثم باعه من آخر والمشتري عالم بانه في ارض الغير فاستحق رب الارض عرصته لا يرجع المشتري على البائع
بشيء اذا لم يبع بشرط القرار واذا اراد المشتري ان يرجع على بايعه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق
لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وان دفع البائع الى المشتري الثمن بلا خصومة
وبرهان والزام حاكم لا يملك رده على بايعه لانه بيع جديد لا فسخ للاول كما في البزازية
في كتاب الدعوى قريب من كتاب الاقرار انتهى **فصل في الدفع بالاقرار** ادعى محدودا
ارثا من ابيه وبرهن فدفع المدعى عليه بان المدعي اقر بانه ملك امه وان الشراء منه من امه وصحح
دعواه وانه بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم لا لامكان ان يكون ملكا لامه ماتت
وتركته ميراثا لابيه قال هذا لا يصح ما لم يوفق بالتلقي المذكور ولو فتح هذا الباب ما تحقق
تناقض ابدا والصحيح توفيق ما الا يرى ان المدعى عليه لو ابتدأ الدفع وقال في هذه المسئلة لا يصح
دعواك لان الشراء منه من امك ووجد تناقض البينين وانت ايضا اقررت بانه ملك امك
القول في هذا بصحة الدفع ان قلت لا فقد كابرت لانه بخلاف الروايات الصريحة وان قلت
نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت في الاول على امكان التصور وذلك ثابت هنا ايضا فالقول بصحة
الدفع في الثاني مع القول بعدمه في الاول بعض الاصل واختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق
يكفي وذكر بكر وفي شروح جامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء
بامكانه قال بكر محمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي
واختار ان التناقض ان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه
يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق

ويقال

ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى
لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم ايضا كما ادعى انه لو كفل
له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له
منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كان كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع
على المديون بالكفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع
على البائع بالثمن وان كان كل منهما مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا
باتصال القضاء كما في البزازية في الدعوى في آخر الفصل الاول انتهى ● وذكر الديناري ادعى منزلا
بانه وقف على كذا وبرهن عليه فبرهن المطلوب على المنزل هذا انه كان ساومه منه او اقر انه
ملك المدعى عليه لا يندفع لعدم نفاذ اقرار المتولي على الوقف على ما ذكره جلال الدين ينفع التوفيق
واضح وذلك ان يحمل كلام جلال الدين على اخراج بعده من الخصومة كما لو اقر عند الحاكم عيانا كما هو
وكلام الديناري على ان غير هذا المتولي يملك اثبات الوقفية وليس المتولي كالوكيل حتى ينفذ على
الموقوف عليهم كلامه كذا في البزازية في المحل المزبور ● وذكر في فتاوى رشيد الدين لو قالت الورثة
ان ابانا امهرها على نفسه قبل موته بسنتين فقالت ان زوجها اقر في مرض موته اني حلال عليه فهذا
دفع ولو انكر وانكاحها فبرهنت عليه فقالوا ان ابانا طلقها ومضت عدتها قبل موته قال القاضي
الامام السغدي هذا دفع وقال محمد بن الفضل لا وقيل لو انكر والنكاح اصلا لا يكون دفعا والا
فدفع كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر ● وذكر في شرح الجامع الصغير انكر مالا فقال المدعي
انه كتب لي به خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة
تدل على انهما كاتبهما واحد لا يحكم عليه لانه لا يكون اعلى مما لو قال هذا خطي وانا كتبته
ولكن ليس علي هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه كذا في الجامع في الفتوى من جامع
الفصولين في المحل المزبور ● برهن انه لا وارث له غيره فبرهن المدعى عليه ان للميت ابنا
او اخا او اختا لا يقبل الا اذا برهن على اقرار المدعي بذلك فيبطل الدعوى والشهادة والحكم

ايضا كما في البزازية في الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض وفي الخلاصة قال
رجل ادعى على آخر خمسين دينارا فقال المدعى عليه في الدفع انه اقر بانه دفعت اليه العدد الى
لكل دينار كذا لكن الخط بالدنانير صح الدفع ولو لم يدع هكذا لكن ادعى الايفاء وعين موضعا
في المصر فلم يمكنه اثباته فبعد ذلك ادعى انه اوفاه لا يسمع رجل ادعى على آخر عشرة دنانير
فادعى المدعى عليه في الدفع انه اوفاه فلم يمكنه اثباته ثم قال بعد ذلك حواله كرده ام بفلان وى
رسانيده است لا تسمع انتهى كلامه يعني اذا ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته وادعى انه احاله به على
وانه اوفاه اليه لا يسمع كما في البزازية في نوع في الدين في الدعوى من الخامس عشر انتهى ۞ جعل امرأته
بيدها في طلاق بائن ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا فادعى الزوج الوصول وزعمت المرأة انه اقر
بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت اقراره بانه لم يدفع اليها النفقة لا يسمع ۰ وفي المبسوط
غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر للمالك وليس للمالك بينة فاقراره في حق المشتري باطل
ولا ضمان على البائع الغاصب في قولهما لان البيع والتسليم غصب وانه لا يتحقق في العقار عندهما
وفي المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف
وعن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان ۰ وفي الجامع
في يده عبد يقر انه لفلان الغائب فبرهن رجل انه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل حتى
يحضر الغائب لاتفاقهما ان اليد للغير ولو انكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى الغائب
ولو اقر انه لفلان الغائب وبرهن المدعي انه اشتراه من المقر له ونقده الثمن وصدقه ذو اليد لا يقبل
الكل نقلا عن البزازية في الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض في نوع في الخصم انتهى ۞
رجل ادعى على آخر ضيعة بسبب الشراء منه وقال في آخره وهكذا اقر المدعى عليه بالبيع منه واقام
المدعى عليه البينة انه كان منكرا في الاقرار بالبيع لا يصح الدفع لانه يحتمل انه باع طوعا ثم اقر مكرها
كما في الخلاصة في الفصل السابع عشر في الجنس الخامس في البيع والشراء وفي الذخيرة ادعى شراء
من ذي اليد وقال في آخر دعواه واقر به ذو اليد فقال ذو اليد اقررت مكرها لا يندفع والاقرار بالبيع مكرها

لايوجب حلا لان البيع طوعا ادعى على الكفيل فالا فقال الاصيل المال غير واجب على لاني اقررت
مكرها فقد قيل لا يسمع هذا الدفع اذ المدعي لم يدع على الاصيل وقد قيل يسمع لو كفل بامره لان
ضرر الدعوى على الاصيل الا يرى ان المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه
قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم يكن الدعوى على البائع وفي فتاوى رشيد الدين
كفل بثمن او بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال
اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل
او على ابرائه يقبل لانه تقرر للوجوب السابق وفي فتاوى قاضيخان كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن
الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا يقبل وفيه لو قال الكفيل الالف المدعاة قمارا وثمن خمر او نحوه
مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له به وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف
الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اقول لا يقال لما برئا
باقراره ينبغي ان يقبل بينة اقراره لان البينة يسمع عند صحة الدعوى وقد بطل ههنا لانه متناقض
لان الكفالة اقرار بصحتها ولو اداه الكفيل فاراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب
فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا او ثمن ميتة او نحوه لا يقبل ويؤمر باداءه الى الكفيل
ويقال له اطلب خصمك وخاصمه الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر انتهى ۞
وذكر في المنتقى ادعى دارا وبين حده وموضعه وجحد ذو اليد وكان ذلك عند القاضي فلما قاما
من عنده جاء المدعي بشهود فشهد على المدعى عليه انه بعد ما قام من عند القاضي اقر من ساعته
ان الدار التي موضعها كذا التي في يده للمدعي قالوا وما نحن نعرف الدار ولكنه اقر بهذا
ولم يجده في اقراره فانه جائز ويقضى للمدعي كذا في خواهر زاده وفي فتاوى رشيد الدين ادعى
دارا انه ملكه فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يحدوا لم تقبل
شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به اقول وهذا يحصل
الدفع وجهالتهم بالحد لا يمنع قبول شهادتهم باقراره وجنسه وفي صورته برهن المشتري ان

الشفيع قال له بعه مكاني وهو تسليم للشفعة الا انهم شهدوا بمقالته ولم يذكروا الحدود
ولا عرفوها ينبغي ان يقبل هذه البينة اذ اشهدوا باقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود
كما في جامع الفصولين في الفصل السابع ● وفي فتاوى الصغرى قال ساكن في دار اقرانه كان يدفع
الاجر الى زيد ثم قال الدار لي فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد وذكر الناطفي انه اقرار والقول
الصحيح عندي انه اقر بانه لا ملك له فيه وان لم يكن اقرارا بانه لزيد فينبغي ان تصح دعواه لغيره
لا لنفسه للتناقض من جامع الفصولين في الفصل العاشر ❤ وذكر في الذخيرة لو برهن على اقرار المدعي
ان شهوده فسقة او على اقراره انه استأجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا في مجلس كان
هذا الامر منه يكون مبطلا لشهود المدعي كذا في جامع الفصولين في المحل المزبور والحاصل
قبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانهم استأجرهم على هذه
الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وتمامه في كتاب الشهادات الدرر مثلا اذا شهد
شهود المدعي عليه على المدعي انه اقر ان شهودي فسقة فانها تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لا ظاهر بل ليس بمظهرها
كما في العناية وهذا اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع لانه اسهل من الرفع واما لم تقبل
هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كذا في الدرر وغيره انتهى ❤ اذا اقر في غير مجلس القاضي ان هذا العين ملكه بسبب الشراء من فلان
ثم ادعاه عند القاضي ملكا مطلقا فقال المدعى عليه للقاضي في دفع دعواه انه اقر مرة ان هذا
العين ملكه بسبب الشراء من فلان فهذا دفع صحيح لو اثبت ذلك عند القاضي بالبينة
يندفع دعوى المدعي كما في المحيط في الفصل الثالث والعشرين كذا في مشتمل الاحكام ●
وذكر في البرهان صاحب المحيط لو اقام الخارج وصاحب اليد بينة بالنتاج فقضى القاضي
لذي اليد او لم يقض حتى قال الخارج لذي اليد انك مبطل في دعوى النتاج لانك اقررت
انك بعت هذه الدابة ثم اشتريتها يسمع هذا الدفع وبينته لانه اذا باع ثم اشترى

فهذا

فهذا ملك حادث فيبطل دعوى النتاج ونحوه وفي المحيط ادعى الخارج النتاج فقال
انك مبطل في هذه الدعوى لانك اقررت انك اشتريتها من فلان فهذا دفع لدعوى
المدعي الكل من فتاوى القنية **فصل في دفع الدفع بالاقرار** محضر دعوى دفع الدفع
ادعى على ابن الميت ان اباه قد كان تزوجها على مهر كذا ولم يؤده وفي يد هذا الابن ما يفي بالمهر فانكر الابن
ان يكون لها مهر على ابيه فبرهنت فدفعها الابن بانك ابرأت ابي عن هذه الدعوى بعد موته
وبرهن فدفعت المرأة فدفعه بانك مبطل في دعوى الابراء لانك طلبت مني الصلح بعد موت
ابيك على كذا وكذا فقيل لاشك ان دفع الابن ودعواها يصح مع ما سبق منه من انكار المهر على الاب
لامكان التوفيق بان لم يبق لها مهر على الاب ولكن لما ادعت شغل ذمته اليها حين تبرئه فابرأته
واما دفع الدفع فينظر ان ادعت انه طلب مني الصلح عن دعواي لا يصح هذا دفعا اذ الصلح
عن دعوى الشيء لم يكن اقرارا بذلك الشيء للمدعي فكذا طلب الصلح عن الدعوى لم يكن اقرارا
بذلك الشيء للمدعي فكذا طلب الصلح عن المدعي لم يكن اقرارا اما لو ادعت انه طلب مني
الصلح عن مهري يجب ان يكون المسئلة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وهذا لان طلب الصلح
عن الشيء اقرار بذلك الشيء للمدعي فثبت ببينة المرأة اقرار الابن لمهرها على ابيه وثبت
ببينة الابن ابراء المرأة عن المهر ولا تاريخ فيجعل كانهما وقعا مع الابراء وطلب الصلح فيصير الابن
رادا للابراء بطلب الصلح عن المهر ورب الدين اذا ابرأ المديون عن الدين فرده وارثه ابراءه
يرتد الابراء برده على قول ابي يوسف لا على قول محمد رح كما في جامع الفصولين في الفصل الاربعون
انتهى ❤ ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى
ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته في ذلك
لم تصح دفع الدفع يعني دفع دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء
لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية

م درر الحكام ۞ وذكر في المنتقى ادعى عليه دارا في يده ارثا او هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها
منه وبرهن المدعي على اقالته صح دفع الدفع اقر انه اكاره في هذه الارض ثم ادعى ان الارض له
لا يقبل للتهم اذا دفع فقال كنت اكارا فاشتريت الارض منك ادعى عليه ان فلانا باعه
ملكي بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلوب انه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق
على شرائه فدفع الطالب ان شراءك السابق لم يصح لانه كان رهنا في يد فلان بن فلان
لا يصح دفع الدفع لعدم الخصم من البزازية في التناقض في الفصل الخامس عشر ۞ محض عرض
على نجم الدين وفيه دعوى رجل على آخر ارضا انه ملكه وان مورث هذا المدعى عليه فلانا اخذت يده عليه
بلا حق وهو في يد وارثه هذا بلا حق وقال المدعى عليه في دفعه ان مورثنا اشترى هذا من مورث
هذا المدعي بيعا باتا فورثناه فقال المدعي في دفع الدفع ان مورث المدعى عليه اقر ان البيع الذي جرى
بينهما بيع وفاء فبرهن عليه هل يصح دفع الدفع بهذا الوجه قال النسفي اجاب بعض الائمة بصحته
وانا اجيب بفساده لانه ادعى اولا انه كان في يده بلا حق فاذا اقر ببيع الوفاء فقد اقر انه في يده
بحق وقيل يجب ان يصح على قول من يقول بان بيع الوفاء رهن اذ ادعى المدعي بهذا الدفع اقر للمدعى عليه
ببعض ما انكره ابتداء وهو كونه في يده بلا حق وهذا لانه لما كان للوفاء حكم الرهن بقي المبيع
على ملك المدعي فاذا اقر بالوفاء فقد ادعى انه ملكه كما ادعى اول مرة واقر ان يد المدعى عليه
بحق فهذا معنى قولنا انه اقر له ببعض ما انكره فاما على قول عامة المشايخ فان لم يكن الوفاء
مشروطا في البيع يصح البيع فلا يسمع هذه الدعوى وان كان مشروطا فيه فهو فاسد فان ادعى
فسخ العقد صح دعواه الدفع والا فلا كما في جامع الفصولين في الفصل الاربعين انتهى ۞
ادعى رجل على آخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر
فيه عيب فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي بينة
على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب واقام بينة على ذلك لا يسمع للتناقض
وعند ابي يوسف يسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق

لابي حنيفة

لابي حنيفة ومحمد في مسئلة الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب
يستدعي قيام البيع وقد انكره من ضد الشريعة صورته ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذه الامة
وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد فيها عيبا فاقام
البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينته للتناقض من شرح الوقاية كما في جامع الفصول
في كتاب القاضي الى القاضي قبيل فصل مات نصراني وهكذا في المنتقى في كتاب القضاء انتهى ۞
وذكر القاضي ادعى عبدا في يد رجل فانكر وقبل ان يبرهن المدعي باعه من رجل واشهد ثم ان المدعي
برهن على مدعاه وحكم له ثم ان المشتري هذا برهن على المقضي انه ملكي وفي يده بغير حق وقضى له
ثم ان هذا المشتري باعه من البايع هذا او وهبه صح وهذه حيلة تفعل لدفع الظلم لكن انما يصح اذا
لم يدع الشراء من المقضي عليه وادعى ملكا مطلقا كما حكيناه عن مجموع النوازل فاما اذا
ادعى الشراء منه فلا يسمع لانه صار مقضيا عليه بالقضاء على بايعه والوضع في البيع قبل ان
يبرهن اشارة الى انه بعد برهن لا يصح كما ذكرناه وفي الاقضية ادعى نصف دار فاقر
المدعى عليه وغاب قبل التسليم فجاء آخر وادعاه فالخصم هو المقر لا المقر له من دعوى البزازية
في الورق الثاني انتهى ۞ وفي ابواب الزيادات في ابواب البيوع رجل اشترى امة بالف
ونقد الثمن ولم يقبضها حتى اقام رجل آخر البينة انها امته والمشتري والبايع حاضران فقضى
القاضي للمستحق ثم ادعى البايع او المشتري ان البايع كان اشتراها من هذا المستحق قبل ان يبيعها
المشتري واقام البينة قبلت بينته ولو قال المشتري للقاضي بعد الاستحقاق قل للبايع
هل سلم المبيع الي والا فانقض البيع بيننا فالقاضي ينقض البيع ويرجع على البايع بالثمن
وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى لهذا المستحق بها كان قضاء بفسخ
البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبايع وطيها وفي ظاهر
المذهب على خلاف هذا فلو فسخ القاضي البيع بينهما ثم ان البايع وجد بينة انه كان
اشترى الامة من المستحق ينفسخ البيع على حاله لنفاذ الفسخ ظاهرا وباطنا كما في الخلاصة

في كتاب الدعوى في الفصل الثاني عشر في الاستحقاق وكذا في البزازية في اواخر الفصل من كتاب الدعوى
ومن اراد التفصيل فليطالع ثمه انتهى ﻫ **فصل في مرور الزمان** قال صاحب الخلاصة في باب
القضاء السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح الاستثناء
ولا يصير قاضيا بهو في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل انتهى كلامه ولو قال لا تسمع خصومة فلان
حتى ادعى من سنين لم يجز له سماعه حتى يرجع كما في قضاء جامع الفصولين وعلى هذا لو امر السلطان بعدم
سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها كما في قضاء الاشباه وفي الفتاوى
العتابية لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلثين سنة لكن المختار الآن لا تسمع الدعوى بعد خمسة عشر سنة
لامر السلطان وعليه الفتوى كذا في فتاوى العدلية والحاصل من له حق في يد شخص ولم يطلب
المدعي حقه وكان الحاكم موجودا والمدعى عليه حاضرا وقدر المدعي على مخاصمته ولم يخاصم حتى مضى
عشر سنين وادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه كما في الفتاوى الظهيرية وهذا في العقار وفي غيره بعد
خمس عشر سنة لا تسمع كما في جامع الفصولين مثلا اذا ترك صاحب الدعوى دعواه حتى مضى بينه
وبين المدعى عليه زمان يمكن فيه الدعوى ولم يدع عند الحاكم حتى مات فلا تنتقل تلك الدعوى الى ورثته
كما لا ينتقل رجوع الهبة الى ورثة الواهب لانه يحتمل انه باعه مدعاه للمدعى عليه او هو كاذب
في دعواه من مرهمات المفتي وفي دعوى فوائد الفقهاء رجل لو تصرف ارضا زمانا ثم جاء رجل فتصرف
بتلك الارض فالاول رآه فلم يدع فمات على ذلك ثم ادعى ولد الاول انها ارض ابي لا تسمع
لان اباه رآه فلم يدع فانه دليل الترك فاستقر للثاني كذا في غصب حاوي المنية وفي منية الفقهاء
رأى غيره يبيع ارضا فقبضها المشتري وهو ساكت وترك منازعته فهو اقرار منه بانه ملك
البايع كذا في فتاوى العدلية وفي الخلاصة رجل تصرف ارضا زمانا ورجل آخر رأى تصرفه فيها ثم مات
المتصرف ولم يدع الرجل حال حيوته لا تسمع الدعوى بعد وفاته كما في جامع الفتاوى اما اذا باع عقارا
وامرأته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه ففيه اختلاف المشايخ قال صاحب المنظومة اتفق
مشايخنا واستاذنا على انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع

والجبل

والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع كما قالوا فيمن زف
الدست بنته وزوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا
فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين فتوى ائمة بخارا على ان سكوته
لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب
لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأي ائمة سمرقند وفي الفتاوى ينبغي
للمفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذو حيل افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل
الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم الكل في بيوع البزازية قبيل الفصل الثامن
عشر ثم ائمة خوارزم على رأي ائمة سمرقند وهي امام في المناقب وكذا في البزازية والخلاصة والحاصل
قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعوى المدعي سدا لباب التلبيس وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغي
للمفتي ان ينظر في ذلك ان كان البايع والمدعي معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة فللمفتي
ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتي بالثاني وهذا اذا لم يكن السلطان استثنى
بتلك الخصومة في تقليد القاضي كما في قاضيخان وهكذا في الخلاصة وغيرها كالزيلعي والنهاية ﻫ
وذكر في النصاب سئل القاضي الامام عن عبد باع عينا ومولاه حاضر ثم ادعى مولاه العين
هل تسمع قال ان كان العبد محجورا صح وان كان مأذونا لا يصح قلت لما رآه يبيع وسكت
صار مأذونا قال يصير مأذونا في المستقبل اما لا يظهر في التصرف الذي باشر وسئل
الامام خالي عن العبد اذا ادعى شيئا هل يشترط حضرة مولاه لتصح دعواه قال لا
والله اعلم بالصواب كما في الخلاصة ﻫ وذكر في الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال
البايع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضي الثمن اجازة
البيع كما في البزازية اما اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر وهو ساكت قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لا يجوز وبه نأخذ وقال ابن ابي ليلى رح سكوته يكون رضا بالبيع
وتمام ذلك في الواقعات والفردوس من جواهر الفتاوى في البيوع في آخر الباب الثالث

يعني المالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي
ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامرأته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه كما تقدم
ذكره في البزازية وقال عبد الرحمن العمادي المفتي بدمشق الشام فاستثنى المتأخرون الدعوى
المتعلقة بالارث والوقف فانهما تسمع ولو مضى عليهما خمسة عشر سنة فصاعدا لان الميراث
حق معلوم فلا يسقط بالتأخير وعليه الفتوى وكذلك الوقف ذكره الامام العتابي في فتاواه
قال في المبسوط الآن يدعيه بالارث والوقف لانهما لا يسقطان بالتأخير وعليه الفتوى
وفي الفوائد الزينية من القضاء الحق لا يسقط بتقادم الزمان قذفا او قصاصا او لعانا
لعبد كذا في لعان الجوهرة انتهى بمكة الرفتي ابو السعود العمادي الكل من حضرة الفتاوى
في كتاب القضاء لكن المختار الآن لا يسمع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لامر السلطان وعليه الفتوى
وقد مر ذكره في هذا الفصل كما في فتاوى العدلية انتهى وذكر في الفتاوى القاعدية لو ترك
دعوى دار ثلث سنين فقضى ببطلان دعواه على قول من يبطله بترك الدعوى ثلث سنين
بطل قضاؤه لانه قول مهجور كما في جامع الفصولين في الفصل الثاني وكذا لو سمع المنع
لا ينفذ حكمه لانه بالمنع بحجر هو ولا بالنسبة الى هذه الحادثة فلو رفع حكمه الى قاض آخر
فله نقضه كذا في منح الغفار كذا في قضاء الاشباه في الفن الثاني لان القضاء يجوز تخصيصه وتقييده
بالزمان والمكان ويجوز استثناء بعض الخصومات لرجل بعينه فلا يصير قاضيا في المستثنى
كما في الخلاصة وكذا في جامع الفصولين انتهى **فصل في القول لمن** ذكر في المحيط ادعى
دارا في يد غيره انه ملكه وان اباه باعها حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد انه باعها منه في صغر
الابن المدعي فالقول للابن وان برهن ذو اليد على مدعاه من المثل يندفع عنه الخصومة وان
برهنا يرجح بينة ذو اليد ادعت امرأة ان زوجها طلقها في مرض موته ومات فهي في العدة
ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها كما في البزازية في الترجيح
اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت فقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم

العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه كما في ولي والكفو الدرر وذكر في الخلاصة في دعوى النكاح بكر زوجها
وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغني الخبر يوم كذا او وقت كذا
فرددت وقال الزوج لا بل سكتت القول قول الزوج ولو اقام الزوج او الاب البينة على
الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى وفي بيوع الجامع الكبير في باب المرابحة القول
قولها والبينة بينتها انتهى كلام صاحب الخلاصة وذكر في البزازية في النكاح ان بلغها خبر النكاح
فقالت لا ارضى ثم قالت رضيت لا يصح لان المنسوخ لا يلحقه الاجازة وعن هذا قال
المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى يظهر الرد عند السماع ثم لا يقبل
رضاها كذا في الخلاصة في الفصل التاسع في نكاح البكر وكذا في المحيط انتهى ولو قالت عند الشهود
او القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف والاشهاد ليس بشرط لاختيارها
وانما شرط ذلك لاسقاط اليمين كما في العمادي من قهستاني واذا قالت تزوجتني وانا صغيرة
وقال كنت بالغة القول قولها لاختلافهما في وجود العقد وان اقاما فبينتها اولى لانها
اقدم كما في المحيط من البزازية في دعوى النكاح انتهى قالت الامة مضت عدتي وانكر
اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها كما في رجعة الدرر وفي
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري ثم اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر
كما في خلع الدرر وفي الخلاصة اذا اختلف البايع والمشتري في الطوع والكره فالقول قول
من يدعي الجواز والصحة ولو اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الكره وعليه الفتوى ولو ادعى
احدهما صحة العقد والآخر بطلانه بان قال البيع بالميتة او بالدم القول قول من يدعي
البطلان لانه منكر العقد لان البيع بالميتة ليس ببيع كذا في آخر الحادي عشر من بيوع الخلاصة
وفي الفصل الرابع لو ادعى احدهما فساد العقد والآخر الصحة القول قول من يدعي الصحة ولو اقاما
البينة فالبينة بينة الفساد ومدعي الثاني انتهى كلامه امرأة اشترت من رجل شيئا

ثم اختلفا فقالت المرأة كنت رسول زوجي اليك وكان البيع على وجه الرسالة وليس الثمن
علي وقال البايع لا بل بعتها منك ولي عليك الثمن كان القول في ذلك قول المرأة والبينة
للبايع كما في بيوع قاضيخان ● مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه
بل قبله فالقول له وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث
بل بعده كما في الملتقى ● كان الزوج يتصرف في اموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها ان تصرفه
كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر له كما في البزازية في كتاب الدعوى
كذا في غصب القنية وغيره كما في الاشباه في اول كتاب الغصب ● لو هلكت شاة فقال رب الغنم
شرطت لك على ان ترعى في غير هذا الموضع الذي هلكت الشاة فيه وقال الراعي شرطت
على الرعي في ذلك الموضع فالقول لرب المال الغنم والبينة بينة الراعي كما في جامع الفتاوى
في كتاب الاجارة ● لو كان على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدين علي وقالت بل من
مالك فالقول للاب وقيل القول للبنت والاول اصح كما في فتاوى العدلية كذا في جامع الفتاوى
رجل حلف بطلاق امرأته ان لا تخرج من بغداد الا باذنه ثم خرج فقالت لم اذن لك وقال قد
اذنت لك كان القول قول الزوج كما في ايمان قاضيخان ● الوكيل بقبض الديون يكون القول
قوله في ذلك لانه امين والوكيل بالاستقراض عند منازعته مع الموكل يكون القول للموكل لانه
يريد الزام شيء على الموكل وهو منكر وهذا قول محمد رحمه كما في المحيط السرخسي في كتاب الوكالة
شجر في ارضه نبت من عروق اشجار في ارض غيره فان سقاه صاحب الارض نبت فهي له
والا فلصاحب الشجرة وان اختلفا في كونها من عروق شجرته فالقول لصاحب الارض كما في القنية ●
ولو كان الراعي المشترك خلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرفوا املها فالقول في ذلك قول الراعي
مع يمينه لانه اما ان يعتبر امينا او ضمينا واياما كان فالقول قوله لانها في يده من جامع الفتاوى
في كتاب الاجارة انتهى ● ان رب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان
الماء وانقطاعه يحكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن

جاريا كان القول قول المستاجر كما في خزانة المفتين وجامع الفصولين في كتاب القاضي الى القاضي ●
رجل اشترى حليا فدفع الى امرأته واستعملت فماتت المرأة فادعى الزوج وورثتها انه دفع
على وجه العارية او التمليك فالقول قول الزوج مع اليمين بانه دفع الحلي اليها على وجه
العارية كما في جواهر الفتاوى في كتاب الدعوى ● ولو اشترى غلة وسلم اليه البايع موزونا
فوزنه في بيته فوجده ناقصا فاراد ان يرجع بقدر النقصان فالقول للمشتري مع يمينه
لانه منكر للقبض كما في جواهر الفتاوى من فتاوى القدرية ● اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان
هذا الاختلاف انما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو
في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه
كما في درر الحكام في باب البيع الفاسد ● اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاول والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى كما في شفعة الدرر
ولو قال بعته في صغري وقال بل بعته في الكبر فالقول لمدعي الصغر لانه الاصل والبينة
لمدعي الكبر لاثباته العارض كما في دعوى البزازية كذا في فتاوى القدرية في الترجيح ● ادعى المودع
الرد او الهلاك وادعى ربها الاتلاف فالقول للمدعي ولو برهنا قيل يقبل بينة المودع
ايضا وقيل يقبل بينة المالك لانها تثبت الضمان ولو ادعى المودع دفعها الى الاجنبي للضرورة
كحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند حسن وذكر لو علم انه وقع الحريق في بيته قبل
قوله والا فلا ولو قال اودعتها عند اجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي وكذبه المودع
ضمن الا ان يبرهن اذا اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة
كما في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين انتهى ● وذكر في فوائد صاحب المحيط

قال الراعي ذبحتها بإذنك فانكره ربها صدق ربها وضمن إذا اقر بسبب الضمان وهو الذبح فيما نحن فيه
إذا اقر بذبح شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها ميتة وقال ربها ذبحتها حية صدق الراعي
وفي النوازل قال ينبغي ان يكون الاجنبي كراعي فيصدق بيمينه لشك في ضمانه بخلاف قوله ذبحتها
باذنك فانكره ربها صدق ربها إذا اقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف ما نحن فيه إذا اقر بذبح
شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وانكر المرض ربها صدق ربها وضمن الراعي إذا اقر
بسبب الضمان كذا في صاحب المحيط في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون انتهى ❁ وذكر
في فتاوى رشيد الدين باع البضاعة فترى بثمنها فقال رب المال امرتك ببيع لا بشراء وقال
المستبضع شريت لك بامرك صدق المالك بثمنه اذا انكر الاذن كما في جامع الفصولين
في المحل المزبور ❁ رجل قال لرجل بعتك عبدي هذا امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري
قد قبلت فالقول قول المشتري ولو قال المشتري قد اشتريت هذا العبد امس بالف درهم
فلم يقبل وقال البايع قبلت فالقول قول البايع وكذلك الاقرار بالمكاتبة وبيع العبد من نفسه
وبيع الطلاق من امرأته لان لفظ البيع ينتظم فعلهما جميعا اسنادا الى المقر في جميع ذلك
بدعوى عدم القبول في معنى الراجع عما اقر به ولا يعتبر قوله ولو قال طلقتك امس على الف درهم
فلم يقبل فالقول قول الزوج وكذلك العتق على مال لان قول الزوج فيهما لا ينتظم قبول المرأة
والنكاح والاجارة كالبيع لان الاسم فيهما لا يتناول الا بعد اتصال القبول به كما في المبسوط
السرخسي في الباب التاسع من كتاب البيوع ❁ ولو اشترى عبدين فهلك احدهما ثم اختلفا
فالقول قول المشتري ولا يتحالفان في قول ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان ياخذ البلاقي فلا ياخذ
من ثمن الهالك شيئا فيتحالفان وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان
ويترادان في القائم وقال محمد يتحالفان فيهما لان بهلاك الكل عنده لا يمنع التحالف فهلاك
البعض اولى وابو يوسف يقول امتناع التحالف لاصل الهالك فيمتنع في الهالك ويتحالفان
في القائم وابو حنيفة يقول بان التحالف في القائم لو يثبت لثبت على حصته من الثمن فيجب

... الحكم الجلي ... انه بينهم ... جميع

القسمة على القيمة وذلك انما يعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وهذا
لا يجوز الا اذا رضي ان يكون كل الثمن في مقابلة القائم فيخرج الهالك عن العقد ويصير كان
العقد وقع على هذا ويتحالفان ❁ ولو اختلفا بعد هلاك المبيع في يد المشتري فادعى البايع
ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن دين او ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى
البايع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البايع وانما ينظر الى دعوى المشتري فان اقر بالدين
فالقول قوله كما في مبسوط السرخسي في الباب العاشر من كتاب البيوع ❁ واذا مات البايع واختلف
ورثته مع المشتري فالقول قول ورثة البايع ان كان المبيع في ايديهم فالقول قول المشتري ان كان
المبيع في يده وكذلك لو مات المشتري وبقي البايع كان القول قول الذي في يده منهم وهذا
استحسان والقياس في هذا وفي الاول ان يكون القول قول المشتري في ذلك كله وانما تركنا
ذلك للاثر الذي جاء فيه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويترادان
وموتهما وحيوتهما سواء وهذه المسئلة ينبني على فوات السلعة يمنع التحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يمنع وكذلك موت المتعاقدين ووجه البناء انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا اختلف البايع والمشتري والسلعة قائمة بحالها فالقول قول البايع او يتحالفان ويترادان
فشرط في وجوب التحالف شيئين اختلاف المتعاقدين وبقاء السلعة ثم فوات السلعة يمنع
التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يمنع فكذلك فوات المتعاقدين كذا في المبسوط
للسرخسي في المحل المزبور ❁ اذا اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فقبضه فمكث عنده حينا
ثم انه جاء بالعبد فقال لم اجده بتلك الصفة وقال البايع دفعته اليك كما شرطت فنسي
ونسي في مثل تلك المدة فالقول قول المشتري ويرد لان هذا وصف عارض الاصل
فيه العدم فكان القول قول من ينكره بشهادة الظاهر له ولان البايع شرط له صفة زائدة
وادعى ايفاها والمشتري منكر فكان القول قول المشتري كما لو شرط له ايفاء عين ولو قال
البايع هو الان عندك كاتب او خباز وقال العبد انا كذلك فكتب وخبز ينظر ان كان قال

من ذلك يسمى به كاتبا او خبازا لزم المشترى لانه اذا دخل في الاسم فقد اوفى له المشروط
وان كان لا يسمى بذلك كاتبا ولا خبازا رده لان كل عاقل لا يعجز عن فعل مثله ولا عبرة
لذلك انما المعتبر ما يدخل بفعله تحت الاسم فاذا لم يدخل بذلك تحت الاسم كان له
ان يرده ولو لم يقبضه حتى قال ليس على الشرط لم يجبر على القبض حتى يعلم انه على الشرط
لانه ما لم يعلم الشرط لا يلزم القبول وقد بينا ان الاصل في هذا المشروط هو العدم
ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال لم اجدها بكرا فقد ثبت عذره ما عند كن فالقول
قول البايع لان الاصل هي البكارة فان لم يقبضها حتى اختلفا نظر اليها النساء فان قلن
ليست ببكر لزمت المشترى مع يمين البايع بالله البتة انها بكر لان سبب الخصومة
قد ظهر بقولهن فكان للمشترى استحلاف البايع ولا يرد بقولهن لان قول النساء وحدهن
ليست بحجة في حقوق الناس وان قلن هي بكر لزمت المشترى ولا يمين على البايع
لانه لم يظهر سبب الخصومة فليس للمشترى استحلاف البايع فيكون فايدة شهادتهن
في توجه اليمين على البايع وسقوطها عنه فان لم يكن بحضرة القاضي من يثق به من النساء
لزمت المشترى ولا يمين على البايع لان سبب الخصومة لم يظهر والاصل في البيع اللزوم الى ان يوجد
ما يدفعه الكل من بيوع المبسوط السرخسى في الباب السادس من القسم الثالث ● اذا قال الخياط امرتني
ان اقطع قميصا وقال رب الثوب قباء فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول
قوله في صفة الاذن والخياط ضامن له لانه اذا حلف له رب الثوب صار الخياط متصرفا
في ثوب غيره بغير امره فيضمنه له وان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر المثل لانه امتثل
الامر في اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب
الرضى به وقال بعض اصحابنا بان منفعة القميص والقباء يقع على وجه واحد وانما يختلف
الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع العيب كما في المبسوط السرخسى في الباب الثامن
من القسم الثاني من كتاب الاجارات ● اذا تشاركا السلم بعد قبض راس المال ثم اختلفا في راس

المال فالقول قول المطلوب مع يمينه اما المتاركة فجايزة لانها متاركة حال قيام المعقود عليه
فيصح كما في بيع العين كما في سلم المبسوط السرخسى في الباب السابع ● واذا اختلف البايع
والمشترى في قبض المبيع فالقول قول المشترى مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه فاختلفا في قدر
المقبوض لان المبيع في ضمان البايع فهو يدعى التسليم يدعى البراءة عن الضمان فلا يصدق
كذا في سلم المبسوط السرخسى في الباب الرابع من القسم الاول

كتاب الاقرار

هو في اللغة
اثبات الشيء باللسان او بالقلب او بهما ضده الانكار دون الجحود فانه مختص باللسان كما في المفردات
من قرانيك وذكر في حاشية القدورى المسمى بفوايد البدرية قال الاقرار في اللغة الاثبات من اقر الشيء
اذا اثبت لو كان الاثبات حسيا يقال اقره ولو كان بالقول يقال اقر به انتهى وفي الشريعة
اخبار اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب
اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما في الصغرى بحق اى ما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه
لا يستعمل الا في حق المالية كما م فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه لآخر عليه اى لغير المخبر على المخبر
وبه يخرج عن الانكار والدعوى والشهادة ولا ينتقض على ما ظن باقرار الوكيل والولى ونحوهما
لنيابتهم مناب المنوبات شرعا كما في قهستانى والحاصل الاقرار اخبار عن ثبوت حق لغيره على
نفسه وليس باثبات الحق كما في الكافي فاعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه
دلالة الا يرى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضى الله عنه الرجم باقراره وتلك
المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه كما في الهداية وحكمه ظهور
المقر به اى المخبر به للمقر له عليه لا انشاؤه اى لا اثبات المقر به لهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم
ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا اذا اخذه عن طيب نفس فانه تمليك
الا بثبوته ابتداء كما في الدرر
مبتداء كما في الكفاية وغيره وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة في رد ما قال بعض
المشايخ ان الاقرار انشاء كما في العمادى وغيره وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط
وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد كما في الكافي ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار

قوله لا انشاؤه اى لا ثبوته ابتداء لا يماثل منها اذا اقر رجل
لرجل بعبد الله المحرماني له مسند الى الاخبار الصحيح ومنها
فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح ولو كان اخبارا
اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اقرارا لظهر
الملك الثابت بسبب الاقرار مطالبتنا لصح ومنها ان
في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له
المستهلكة وتمامه في حاشية صدر الشريعة لاخي حلبي
من المقر ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه اذا

كما في الزاهدي من قهستاني يعني الاقرار يصح بلا قبول لكن يبطل بالرد والملك للمقر له يثبت بلا تصديق
وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق الاقرار ثم رد لا يصح الرد كما في المنية المفتي
ولما كان الاقرار خبرا فصح اي فقد صح الاقرار بالخمر للمسلم لانه ليس بتمليك فيؤمر بالتسليم اليه كما في
اي لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه كما في صدر
الشريعة لكن يؤمر بالتسليم اليه كما في الدرر ثم لا يصح الاقرار بطلاق او عتق مكرها لانه ليس بانشاء والا
فقد صح وكونه مكرها وفيه اشعار بانه لو اقر بهما بلا اكراه لصح ذلك وفي الاكراه
قاضيخان انه لم يصح ديانة من قهستاني قوله والا فقد صح يعني لو كان انشاء لصح لان طلاق
المكره واعتاقه واقعان عندنا كما في صدر الشريعة اي لو كان حكم ثبوت ما اقر به بان كان انشاء
يصح به لان الانشاء مع الاكراه يصح عندنا كما في الدرر ولو اقر حر فان اقرار العبد وان صح
في الحد والقود لكنه لم يصح بالمال كما في قهستاني اي شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون
له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود
والقصاص لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على اصل
الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار
اي في كل واحد من الحد والدم
الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق
بالبالغ بحكم الاذن كما في الهداية مكلف بحق صح اقراره ولو كان ذلك الحق مجهولا لا يدري
ولو كان انشاء لم يصح لانه تمليك مجهول وفيه اشعار بان المقر والمقر له اذا كان مجهولا
لم يصح فلو قال لزيد على الف درهم لم يصح لان زيدا في الدنيا كثير وكذا لو قال لك على احدنا
الف درهم لان المقضي عليه مجهول كما في الكفاية من قهستاني ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة
من صدر الشريعة فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره
وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته

وما قيمة

وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا كما في الهداية فلو قال له علي شيء وبين
بدرهم صح ولو قال غصبت منه شيئا وبين زوجته او ولده او كفا من تراب او قطرة
من ماء لم يصح على الاصح من قهستاني وهو اختيار مشايخ وراء النهر لان الغصب اخذ مال
فكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بقران يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين زوجة حنطة
او في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو
بين في العقار او في خمر المسلم صح لانه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب اخذ مال متقوم
محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض
التعريف او عدم قبول البيان فيهما فالجواب ان ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة
العادة كما عرف في موضعه وقد اشار اليه بقوله تعويلا على العادة كما في العناية
والقول له اي للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه اي مما بين لانه المنكر والكلام مشير
الى انه لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به
تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر والتحفة من قهستاني ولم يبين يعني ان المقر اذا بين المجهول
بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة
ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان
المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا فانه لا يصح
عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه
يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له
بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان
لم يبين اجبره الحاكم على البيان ايضا لا للحق الى المستحق كذا في الكافي من الدرر فالحاصل
لا يشترط كون المقر به معلوما فجهالته لا تمنع صحته لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد
يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا تدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه

بقية حق لا يحيط به علمه فالاقرار قد يلزم مجهولا وعورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت
الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد يلزم مجهولة وليست بصحيحة
اجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط بخلاف
الجهالة المقر له فانها يمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا كذلك جهالة المقر
مثل ان يقول لك على واحد منا الف واذا اقر بالمجهول يقال له بين المجهول لان المجمل
فاليه البيان كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه
الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره وذلك اي الخروج انما يكون بالبيان كما في الغاية

ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة كما في الدرر والتحصيل
لا يصدق المقر في اقل من درهم في قوله له علي مال او مال قليل لان ما دونه من الكسور لا يطلق
عليه اسم المال عادة ولو قال دريهم او دنينير كان عليه درهم او دينار تام لانه ذكر
المصغر لصغر الحجم ولا يصدق في اقل من النصاب العشرين او المائتين في قوله له علي مال
عظيم من ذهب او فضة او دراهم او دنانير لان النصاب عند الناس هو العظيم منها
وعنه اذا قال من الدراهم يصدق في عشرة دراهم كما في الهداية والاصح ان الاول يصدق
في حق الغني والثاني في الفقير كما في الكرماني من قهستاني يعني روي عن ابي حنيفة انه قال لا
يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحرمة وروي عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح
لانه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي
يجب فيه الزكوة قال في النهاية والاصح على قوله انه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان
القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليست بعظيمة كما في الغاية ولا
يصدق في اقل من خمس وعشرين في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه العظيم المطلق والعدد
الواجب الزكاة من جنسه وعلى هذا ينبغي ان يكون من الغنم اربعين ومن البقر ثلثين واموال
عظام مقدرة بثلثة نصب كما في قهستاني ولزم في اموال عظام ثلثة نصاب من جنس

ماسماه

ماسماه اعتبارا لادنى الجمع حتى قال من الدراهم كان ثلثة وفي دراهم وفي دراهم ثلثة
اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رح
لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع كما في الدرر وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان
صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان
العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون
هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح
الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد كما في الهداية وغيره
وحاصله ولو قال له علي دراهم فهي ثلثة بالاتفاق لانه اقل الجمع الصحيح لا خلاف
فيه بخلاف المثنى الا ان يبين اكثر منها لاحتمال اللفظ وكونه عليه فلا تهمة وينصرف
الى الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلد فان لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن
سبعة لكونه معتبرا في الشرع كما في الغاية ثم اعلم انه وصف لفظ مشترك بين الجمعين
بالكثرة واقل جمع الكثرة احد عشر فالحمل على ما هو اكثر جمع القلة من عشرة اولى لانه المتيقن
وهذا عنده واما عندهما فمائتان لانه كالمال العظيم وفي شاة كثيرة اربعون وفي ابل كثيرة
خمس وعشرون واما حنطة كثيرة فخمسة اوسق عندهما ولا رواية عنه والحنطة الكثيرة
عشر اقفزة وكذا كل ما يكال او يوزن كما في اللمم من قهستاني ولو قال كذا درهما فهو درهم
لانه تفسير للمبهم كما في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان كما في الدرر وفي الاختيار وغيره عن محمد كذا درهم بالجر مائة درهم حملا على مائة درهم
وفيه اشارة الى ان مميز كذا قد يكون مجرورا بالاضافة فان محمد هو الامام في العربية مع ان في
مغني اللبيب انه قول الكوفيين فالرضي المخطئ له بكونه خارجا عن لغة العرب مخطئ ومن ظن
غير محتاج اليه انه جنس على عدم تمييز العامة كما في قهستاني ولو قال كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل

ذلك من المفسر احد عشر كما في الهداية هذا اذا كان بلا واو ولانه اقل عدد مركب يصلح ان يكون
تفسيرا له كما في قهستاني اعلم اذا قال كذا درهما كان كما اذا قال له علي درهم واذا قال كذا
كذا كان كاحد عشر وان ثلث بغير واو لم تزد على ذلك لعدم النظير واذا قال كذا وكذا كان
احدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحدا وعشرون وان ربع يزاد الف كما في المنح
يعني وان ربع كذا مع واو زيد الف فهو احد وعشرون ومائة والف كما في قهستاني والحاصل
لو ربع قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم
الف كما في الدرر ● وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ
عن الضمان على ما مر في الكفالة كما في الهداية قوله قبلي بكسر القاف وفتح الباء اي عندي كما في القاموس
وغيره وفيه اشعار بان في ذمتي ورقبتي ودين وواجب وحق اقرار بدين كما في الملتقى من قهستاني
والحاصل اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان من فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
كما في درر الحكام ● ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق كما في الهداية اي ان قال المقر بلا تراخ
هو الوديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر وارادة الحال واحتمل اللفظ مجازا
فيصح موصولا لا مفصولا كما في الدرر وفيه اشارة الى انه ان وصل به الدين ايضا يكون وديعة
ايضا وهو دين ايضا الترجيحه وان وصل العارية كان قرضا كما في النهاية. والى انه ان فصل عنه
لا يصدق انه وديعة لانه حينئذ يكون كالراجع عما اقر به فلا حاجة الى قوله وان وصل لا يصدق
من قهستاني والحاصل صدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان ظاهره الاقرار بالدين
فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والتخصيص كما في صدر الشريعة ● ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوق
فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون
وامانة فيثبت اقلهما كما في الهداية والحاصل ستة الفاظ يكون امانة اذا قال لفلان عندي

مائة

مائة درهم او قال له في بيتي مائة درهم وديعة او في قبلي الف درهم او له الف درهم في كيسي
او له في بيتي او صندوقي الف درهم كما في خزانة المفتين ● ولو قال له رجل لي عليك الف
من هداية اي لو قال الرجل لي عليك الف درهم كما في العناية فقال اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قد قضيتكها فهذا اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال
اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى
المذكور كما في الهداية قوله اتزنها امر معناه آخذ بالوزن الالف الواجب لك علي كما في قهستاني
وفي شرح القدوري وكذا في حاشيته المسمى بفوائد البدرية ان تفسير كلمة اتزنها بمعنى خذها موزونة
يقال اتزنه اي خذه بالوزن كما يقال اكتاله اي خذه بطريق الكيل وانما كان هذا اقرارا اذا كان
ذكره مع الكناية لو قال اتزن او انتقد بدون الكناية لا يكون اقرارا لان الكناية تنصرف الى
الالف المدعى تقريرا للمدعي وتصديقا للمدعي لا محالة فيصح اقراره بخلاف ما اذا ذكر بدون
الكناية لانه كلام محتمل وانما انث الكناية وان كان الالف مذكرا لان الالف من الدراهم
والدراهم مؤنث فجاز تانيث الالف بتاويل الدراهم انتهى ● وكذا لو قال له رجل
لي عليك الف درهم فقال ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك
به على زيد فهذا اقرار وبلا ضمير لا من الدرر والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا
الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي
سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين كما في الهداية اي لان تحويل
الدين في ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب كذا في الدرر والحاصل قول المدعى عليه الالف
اتزنها او قضيتكها ونحوها مثل انتقدها او انقد ماقبضها او ابرأتني منها او تصدقت
بها علي اقرار الا اذا انشاد ما انه سخرية لان الاصل اعادة في السؤال في الضمير بلا نفي الواجب
فلو تركه لم يكن اقرارا كما في الاختيار والكافي وغيرهما لكن في الصغرى فحينئذ اقرار وعن ابي يوسف
انا ابرأتني منها ليس باقرار من قهستاني ثم اعلم ان ههنا ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد

زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا وآجلني يراد به
امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك لا ذنب وابرأتني من لا تدعي علي
وتصدقت علي كثيرا فما بالك تدعي علي بلا حق وو بحتني كثيرا كما في تصدقت واحلت
لك مالا على زيد فما صنعت به فتدبر في هذا المقام لانه من مزال الاقدام كما في صدر الشريعة
ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه
بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه كما في الهداية اي لان السواد صفة في الدراهم فيلزم على الصفة
التي اقر بها وقد مرت المسئلة في الكفالة ويستحلف المقر له على انكار الاجل لانه منكر واليمين
على من انكر كما في العناية ثم فرق بين مسئلة الاقرار ومسئلة الكفالة في دعوى الاجل فالقول قول
الكفيل لا المكفول له وفي الاقرار القول قول المدعي كما في النهاية وتحصيله لو اقر بالف درهم مؤجلة
بان قال لفلان علي عشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا
اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا يقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له
على الاجل لانه منكر بالاجل والقول قول المنكر مع اليمين ومنعوا الخلاف فيما اذا اقر وقال كفلت
لفلان بعشرة دراهم مؤجلة وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان هناك الظاهر شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف
الدين كما في البدائع انتهى ● وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره كما في الدرر وفي دعوى القنية من قال لآخر
لي عليك كذا فادفعها الي فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به انتهى كلامه
واذا اقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه كما في الهداية اي لزمه هما معا بلا خلاف وكذا لو اقر بحنطة
في الجوالق كما في مسكين لانها ظرف حقيقة وامكن نقله كذا في الهداية وهذا لمن اقر بتمر في قوصرة

لزمه

لزمه التمر والقوصرة لان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق كما في الهداية بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع كما في الدرر وكذا الاقرار
بسيف يلزم جفنه وحمائله اذ السيف اسم الكل من النصل اي الحديد والجفن بفتح الجيم وسكون الفاء (عطف على الطعام)
الغلاف والعلاقة والحمائل بالفتح جمع الحمالة بالكسر ما يشد به السيف على الخاصرة من قطعة جلد
طويلة وقال الاصمعي انها جمع لا واحد له من لفظه وكانه مختار المص والا فالمناسب المفرد وفيه اشعار
بانه لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان الاسم ينطوي على الكل كما في الهداية الكل في فتحتني ومن اقر
بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني ان الاقرار وان اقر بهما جميعا لكن لا يلزمه الا ضمان
الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة
والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لانهما غير منقولين والغصب
الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى
بغصب العقار كما في العناية والحاصل من اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل
غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت
كما في الهداية انتهى ● ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا كما في الهداية
لانها بيت مزين بالثياب والاسرة والستور وفي الدرر يعني الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والعيدان
برفع النون جمع عود وهو الخشب كما في العناية وفي المغرب الحجلة بفتحتين ستر العروس في جوف البيت
والجمع حجال وفي الصحاح بيت يزين بالثياب والاسرة جمع سرير وبه يخرج قول محمد في عيدان
الحجلة وكسوتها والحجل بالكسر الخلخال والقيد والفتح لغة وجمعه حجول وحجال كذا في المغرب ومن اقر
بثوب في عشرة اثواب له ثوب واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد عليه احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة

كما في الدرر ثم اعلم ان ابا يوسف استدل فقال في كتاب المهداية ان حرف في يستعمل في البين والوسط
ايضا قال الله تع فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل
ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول مجملا كما في الهداية يعني ان يكون في بمعنى
البين ثم ان قوله على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء معناه ان الجمع ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها
موعى بما سواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب
الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين اول كلامه مجملا كما في الكفاية. ولو قال لفلان على خمسة في خمسة
يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون
وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله كما في الهداية
قوله لان الضرب لا يكثر المال معناه ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا ازالة الكسر لا في زيادة
المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلته العاج لم يزد فيه وزن قيراط وباقي كلامه ظاهر
وقد تقدم في كتاب الطلاق في العناية قوله لان اللفظ يحتمله معناه ان اللفظ يحتمل قال الله تع فادخلي
في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
كما عرفت في موضعه كما في الدرر انتهى ⁂ ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل
الغايتان وقال زفر تلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان كما في الهداية ولهما ان الغاية تجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا يدخل
في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية كما في الدرر ⁂ ولو قال من دار
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مر الدلائل
في الطلاق كما في الهداية ولو قال له على الف من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف ولم يصدق في تفسيره
كما في خزانة الفقه ثم ان قوله بع هذا مني او استأجره مني او اعرتك هذا فقال نعم او قال ادفع

على

على عبد هذا او قال اعط ثوب عبدي هذا فقال نعم وكله اقرار بان العين له دعوا فقال
ان المدعي كان يسكن فيها لا يكون اقرارا كما في البزازية ⁂ الاقرار بكل ما لا يمكن تسليمه بقيمته
كجذع في سقف عن الناطفي رج اشهد انه بريء اليه من كل ماله بريء من كل وديعة امانة وقرض
وغصب وميراث ودين وكل كفالة ودم عمد وكل شيء على وجه من الوجوه لا من عيب
ولا من ضمان درك لم يجب بعد ولو قال برئت اليك مما علي فقال نعم دخل فيه كل دين
من قرض او ثمن مبيع او غصب لا مضاربة ولا وديعة ولا امانة ولو قال برئت اليك مما
لك عندي فقال نعم دخل فيه المضاربة والوديعة والعارية وكل شيء اصله امانة لا الدين
قال لك الف في مالي قيل اقرار بالدين وقيل بالشركة وان قال لك من مالي فهبة وفي الخزانة
انه انت بريء من كل حق دخل العيب في الخيار لا الدرك لانه معدوم كما في البزازية ⁂ رجل
اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة
اقرار بهبة صحيحة نافذة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض
من قاضيخان في كتاب الهبة وكذا في جامع الفصولين في الفصل العاشر وان احدا اذا قالت انت
شريكي في هذا المال يكون بينهما نصفين من مجمع النوازل في بحث اولاد الام ولو قال لفلان في هذا الغنم
شركة او شريكي فيه او هو لي وله او بيني وبين فلان فله النصف اتفاقا الا ان يقول شريكي بالعشر
او بكذا موصولا لان لفظة الشركة والشريك مقتضية للمساواة ما لم يقيد بالتفاضل قال الله
تع وهم شركاء في الثلث على السواء لا يفضل الذكر على الانثى وكذلك لفظ البين يقتضي
المناصفة بين المذكورين ومطلق اضافة الشركة اليهما يقتضي التسوية بينهما الا انه يحتمل التفاوت
والتفاضل فكان بيانه بالعشر ونحوه معتبرا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا لا مفصولا
كما في اقرار محيط السرخسي ⁂ ولو قال هذا ابني منك وهي حرة فقالت نعم فهو اقرار بالنكاح لانها
نصا وقاطع بثبوت النسب والنسب لا يثبت الا بالفراش والفراش لا يثبت على الحرة الا
بالنكاح الصحيح لان امر المسلم محمول على الصلاح كما في اقرار محيط السرخسي ثم ان اقرار السكران جائز

كاقرار الصاحي لانه مخاطب لان السكران عليه السرور فلا يؤثر في عقله شيئا فينفذ اقراره كسائر
تصرفاته ينفذ الا بالحدود الخالصة لله تع لانها تندرئ بالشبهات وقد تمكنت فيه الشبهة
تزلزل عقله كذا في اقرار محيط السرخسي في اول باب الرجوع طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون
اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا كما في البزازية ثم قال مفتي الثقلين الاقرار
ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر قال الله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس هو الاقرار وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا
باقراره على نفسه بالزنا فلما جعل الاقرار حجة بالحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون
حجة في غيرها اولى وعليه اجماع الامة واعلم ان كون الاقرار حجة قاصرة والبينة متعدية
من المشهورات المسلمة عند ارباب هذا الفن وتحقيق مبناها ان البينة تصير حجة بالقضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت
حق الحرية او استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى زبدة كلامه الكل كما في
حاشية الصدر الشريعة **فصل** لما كانت مسائل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة
والحق بها مسئلة الخيار اتباعا للمبسوط **قال** ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال
اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له
كما في الهداية يعني انه ان اقر للحمل اما ان يبين سببا اولا فان بين فاما ان يكون سببا
صالحا اولا فان كان صالحا مثل ان يقول اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار
صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذلك باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجود المقر له عند الاقرار فان جاءت به في مدة يعلم فيها انه كان قائما اي موجودا
وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر
الى سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة

لم يلزمه

لم يلزمه وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين
حيين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان السبب
غير صالح مثل ان قال باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيل العدم تصورها
من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه فان قيل كان ذلك
رجوعا وهو في الاقرار لا يصح اجيب بانه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال
قطعت يد فلان عمدا او خطاء ويد فلان صحيحة وهذا بخلاف ما اذا اقر للرضيع
وبين السبب بذلك لانه لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما
بنيابته وهو القاضي او من يأذن له القاضي واذا تصور بالنائب جاز للمواخذة
الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف
وصح محمد لان الاقرار اذا صدر من اصل مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها والانزاع
في صدوره عن اهله لانه هو المفروض واحتمل اضافته الى المحل يحمل على السبب الصالح
حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون له اذا اقر بدين فان اقراره وان
احتمل الف وبكونه صداقا او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا لكلام
العاقل ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار
المأذون له واحد المتفاوضين عليه فاخذه به الشريك الاخر والعبد في حالة رقه
فيصير بدلالة العرف كالتصريح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها لرجل ومات الموصي
وارثه وورث الجارية عالما بوصيته مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل ولا وجه
للميراث في هذه الصورة لانه لم له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا

ولو اقر رجل بشيء على انه بالخيار في اقراره بثلثة ايام فالاقرار صحيح فلزمه به ما اقر به
لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله علي ونحوه والخيار باطل لان الخيار للفسخ والاخبار
لا يحتمله لان الخبر اذا كان صادقا مطابقا للواقع فلا معتبر باختياره وعدم اختياره
ان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود لتغير به صيغة
العقد ويتخير به بين فسخه وامضائه الكل في العناية ۝ اشهد اي جعل رجلين شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلان آخران لزم الفان يعني لو اراد صك على الشهود وقال عندهم
مرتين واكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول
لكونه معترفا بالمال الثابت في الصك وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف
ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا مبني
على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد على تخريج الكرخي لان المجلس تأثيرا للكلمات المتفرقات
وجعلها في حكم كلام واحد كما في الدرر ثم اعلم اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته لشخص كذا
ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه هل يعمل به ام لا فالجواب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم
المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا
فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه كما في فارئ الهداية
وفي آخر الفصل الثاني من اقرار التاتارخانية واذا كتب انسان كتابا لزوجته فيه طلاقها فوصل اليها
وعلمت ما فيه هل يقع الطلاق فالجواب اذا كتب على رسم الكتب واقر به او اشهد عليه بذلك
فيقع الطلاق كذا في فارئ الهداية فاعلم الكتابة على ثلثة انواع فهي اما غير مستبين كالكتابة
على الهواء او على الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر او على جدار

ادعى على كاغذ لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكناية لا بد من النية والقرينة
كالاشارة مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان
فهو مثل البيان سواء من الغائب والحاضر كما في صدر الشريعة في آخر ختم الكتاب وقوله مثل البيان
اي كالنطق باللسان وقوله لا يكون معنونا اي لا يصدر بالعنوان كذا في الكفاية في آخر ختم
وعلى هذا النمط في الهداية في كتاب الاخرس في مسائل شتى وغيرهم انتهى ۝ وذكر في باب فصول
متفرقة من اقرار شرح القدوري للزاهدي ان خط البياع والسمسار والصراف فهو
حجة وان لم يكن مصدرا معنونا لعرف ظاهر بين الناس وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم
يجب ان يكون حجة للعرف والمسئلة مع التفصيل مذكورة في شهادات شرح ابن وهبان
المنظومة وكذا في الباب الثالث من اقرار جواهر الفتاوى وكذا في باب ما يبطل دعوى
المدعي من دعوى الخانية بعد ذكر الاختلاف حتى سئل عن شخص ادعى على آخر بمبلغ
بمقتضى مسطور شرعي اقر فيه بقبض العوض ثم انكر القبض هل يقبل قوله ام لا فالجواب
اذا اقر بقبض المبلغ او العوض ثم ادعى عدم القبض فمذهب ابي حنيفة رح ومحمد لا يقبل
انكاره بعد ذلك وقال ابو يوسف رح اذا ادعى انه اقر بالقبض ولم يكن قبض
يحلف المدعي ان المدعى عليه قبض كما اقر ويلزمه ما اقر به اذا حلف المدعي فانه ان
لم يحلف لا يقضى له بشيء واليوم عمل القضاة والفتوى عليه اي على قول ابي يوسف
كما في فارئ الهداية انتهى ۝ الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان
خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب
بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب بطلاق
امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار
اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار كما في الدرر
وهكذا في البزازية ثم اذا قال لآخر لي عليك الف فقال الآخر ولي عليك مثلها او قال طلقت

أم أنك فقال انت طلقت ام أنك او قال اعتقت عبدك فقال وانت اعتقت عبدك
لايكون اقرارا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رح انه اقرار وبه افتى الاستاد وصورة
في المنتقى لي عليك الف فقال المدعى عليه لي عليك الف لايكون اقرارا ولو قال بالواو
ولي عليك يكون اقرارا ولو قال اعتقت عبدك فقال المخاطب وانت ايضا اعتقت
عبدك او قال قبلت فلانا فقال وانت ايضا قبلت فلانا فهو على الخلاف الكل في البزازية
انتهى رجل قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او كتبت بيدي ان له علي مائة
درهم الكل باطل وائمة بلخ رحمهم الله كلهم قالوا في يادكار الباعة اذا وجد فيه مكتوبا بخط
البياع فهو لازم عليه لانه لايكتب في يادكاره الا ما كان له على الناس وما للناس عليه
فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي ان لفلان على الف درهم كان اقرارا
ذكره الامام السرخسي وخط الصراف والسمسار حجة ايضا كما ذكرنا وقيل ان الصدر الماضي
برهان الائمة رحمه الله كان يفتي هكذا في خط الصراف انه حجة كما في الخلاصة وكذا في البزازية
وغيرها انتهى رجل قال لفلان علي الف درهم ان مت فعليه المال عاش او مات وكذا
لو قال ان افطر الناس او ان جاء رأس الشهر او عيد الاضحى في العيون لان هذا ليس بتعليق
بل ضرب من الاجل فيلزمه المال حالا اما تعليق الاقرار بالشرط فباطل وفي الاصل لو قال لفلان
علي الف درهم ان شاء الله فالاقرار باطل ولو قال غصبت هذا العبد ان شاء الله لم يلزمه شيء
استحسانا ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت لم يلزمه شيء وكذا لو قال
ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان اصبت مالا لايصح ولايلزم
شيء ولو اقر بارض لرجل وفيها شجرة قائمة وعليها ثمرة فهي المقر له والزرع على هذا ولو اقام
المقر البينة قبل القضاء او بعده على ان الزرع له لايقبل ولو اقام البينة على ان الشجرة
له لايقبل كما في الخلاصة انتهى ولو قال اعطني الالف الذي عليك فقال اصبر لايكون
اقرارا ولو قال سوف يكون اقرارا وفي العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن

ولو قال سوف تأخذها
لايكون اقرارا ه

فلان

فلان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد كما في الخلاصة لانه لايكون سمي المقول اسمين مختلفين
وكذا قذف المرأة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في موطنين ان قيل له
لما قتلت فلانا فقال كان هذا في اللوح مكتوبا يلزمه الدية الان يقر بالقتل عمدا ولو قال
المقدور كائن لايكون اقرارا كما في البزازية وكذا في الخلاصة انتهى احد الورثة لو اقر
بالدين قيل يلزم كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو القياس
كذا في الدرر ولكن المختار عندي يلزمه بالحصة وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن
ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعد من الضرر وذكر
شمس الائمة الحلوائي ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لايشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لايحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو
ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا في الدرر يعني
لو اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبي به تقبل ويقضى
على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لاتقبل كما في الايضاح من جامع الفصولين
في الفصل التاسع والعشرون كما ذكر في العمادية لو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لايقبل شهادته لما فيه من المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة
عظيمة كذا في الدرر ولكن المختار اذا اقر احد الورثة بالدين ومع ذلك اراد الغريم
ان يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل انصباء الورثة له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة ان اراد
ان يبرهن على انه وكيل بالقبض مع اقرار المودع او الموصى له بالثلث اراد ان يبرهن
على الوصية مع اقرار الوارث او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن فاراد المشتري ان يبرهن
على نقد الثمن له ذلك كما في البزازية كذا في الخلاصة وحاصله تسمع البينة على المقر كما قلنا

كذا في جامع الفصولين من الفصل الثاني والعشرين

في الوكيل بقبض الدين لو اقر في عنده العين انه وكيل بقبض العين فان اقراره لا يكفي ويكلف
الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك كذا هنا في فتاوى رشيد
الدين لو كانت الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بدين على الاب يحتاج الغريم الى
اقامة البينة ليثبت في حق الصغار اذ اقرارهم لا يعمل في حق الصغار الكل في جامع الفصولين
انتهى

باب الاستثناء وما بمعناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه تغييرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه كما في العناية والحاصل الاستثناء اخراج الشيء من الشيء لولا الاخراج لوجب دخوله فيه وهذا يتناول المتصل حقيقة وحكما ويتناول المنفصل حكما فقط كذا في السيد الشريف **قال** ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي من الهداية لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة كما عرف في الاصول كما في العناية ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل والاكثر من الهداية يعني لا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو قول الاكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا كما في العناية والحاصل اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير كما في الدرر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق كما في الهداية والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ كما في العناية اي اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول علي عشرة

الاعشرة

الاعشرة وكذا اذا كان الكثر منه كالستثناء احد عشر من العشرة لانه لما لم يجز استثناء العشرة من مثلها فلان لا يجوز استثناؤها وزيادة اولى واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل نحو عبيدي احرار الا سالما وغانما ومباركا وربيعا او يقول نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيدي ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء ولا يعتق احد منهم ولا يطلق واحد منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي بصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا يتحقق ما دخل تحته فانفصل بهذا نهج جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك واجيب بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه لو قال انت طالق ست تطليقات الا اربعة صح الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلثا الا اربعا فكان اعتباره اولى كذا في التبيين الكل من اخر حاشية لصدر الشريعة كذا في العناية وغيرها انتهى ومن استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما اذا كانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة كما في الدرر والحاصل استثناء كيلي او وزني او عددي متقارب من دراهم صح ذلك الاستثناء استحسانا

وفيما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علماني كذا الا فلانا وفلانا بالاعلام مرتبة غير بينهم فانه اذا كان بغير اللفظ صار الاول لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه لا مرجع الى اللفظ كلا ما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى المستثنى فبالنظر الى ذات اللفظ لا يمكن ان يجعل من خارج بعض ما ثنيا وله الصبر والامتناع من ذلك اللفظ حيث بخلاف ما اذا كان بين ذلك الثنيا كذا اي اذا قال لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا فانه يصح ايضا الوجود علماني كذا الا ... كما في الدرر التغاير اللفظي

يعني ان المقدرات ... الذمة ... وصف ... فلانه ... الاوصاف ... المستثنى ... الدراهم ... كما في العناية

قيمة فيصح الاستثناء عن الجنس اي من حيث الثمنية كما في قهستاني وهو الدنانير والمقدرات
والعددي المتقارب اما الدنانير فظاهر واما المقدرات فلانها اثمان باوصافها فانها اذا
وصفت يثبت في الذمة حالا او مؤجلا او جاز الاستقراض بها واما العددي المتقارب
فلانه بمنزلة المثلي في قلة التفاوت ولمحمد رح ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ
وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس كما في حاشية صدر الشريعة المسمى باخي چلبي
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة كما في الدرر وهو المختار كما اختار
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كذا اختار قولهما صاحب المتون لكن لو استثنى غيرهما اي غير وزني
او كيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للثالث فوله انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد لاتحاد الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولم يوجد كما
عرفت من الدرر يعني لا يصح الاستثناء عن خلاف الجنس اي من حيث انه لم يصح ثمنا فلو قال له
علي مائة درهم الا ثوبا او شاة لم يلزمه شيء عندهم لانه لم يدخل في المستثنى منه كما في قهستاني
ثم اعلم ان الثوب ليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت سلما او ما
بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة
فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح
الاستثناء ولقائل ان يقول ما ليس بثمن لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ او القيمة والاول
مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدير الدراهم من حيث القيمة والجواب
ان التقدير الاستثناء يقتضي حقيقة المتجانس ومعناه بما ذكرنا من حيث اخص الاوصاف
استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المعتبر الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات كما في العناية
ثم النتيجة لو استثنى منها شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا كذا في الملتقى اي لو قال علي دينار الا ثوب
او الا شاة لا يصح اجماعا كما في منية المفتي لانه لا يصح الاستثناء عن خلاف الجنس اي من حيث انه
لم يصح ثمنا كما مر آنفا من قهستاني انتهى ● ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره

من صدر الشريعة لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال في اخرها ان شاء الله وقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه كما في الخلاصة قوله ومن اقر شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء
وبهذا يظهر وجه عطف صاحب الهداية في عنوان الباب وما في معناه وقوله بطل
اقراره لانه اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد رح
وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا قدم فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع
الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء
لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع كما في اخي چلبي وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار
لانه ان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما
منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق
بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا
افطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون دعوى الاجل الى الوقت المذكور
حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم من العناية وكذا ان علقه
بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن من ملتقى اي وكذلك بطل اقراره ان علقه
الى المذكور وحاصله من اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء
بمشية الله تع اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك كما في الهداية
وكذلك بطل اقراره ان علقه اي الاستثناء بمشية الجن او الملائكة كما في شروح الملتقى ثم ذكر في اقرار
الاصل في باب الاستثناء تعليق الاقرار بالشرط باطل بان قال لفلان علي الف درهم
ان امطرت السماء او هبت الريح ولو قال له علي الف ان مت لزمه الالف عاش او مات
كما في بيوع الخلاصة لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة كذا في النهاية والعناية انتهى ●
اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار

مثلا بان قال له علي الف درهم
ان شاء البدع مسألة

لوجود الصنعة الملتزمة و بطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا يدخل الخيار في الاخبار
لانه اذا كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد
فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخه وامضائه كما في الدرر والحاصل من اقر وشرط الخيار لنفسه بان قال لفلان
علي كذا على اني بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل لان اثر الخيار التمكن من الفسخ والاقرار
لا يقبل الفسخ فلا يصح شرط الخيار فيه كما في حاشية القدوري المسمى بفوائد البدرية
ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه في الهداية بان قال بهذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا كما في الدرر اي يدخل
تبعا لا قصدا كذا في تاج الشريعة من اخر جلبي ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري واما الاستثناء لبنائها ذلك فلانه تصرف لفظي كما
في العناية يعني الاستثناء تصرف في الملفوظ كما في الهداية لان الاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصا واستثناء التوابع باطل وهذا كمن قال بهذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل
كما في شرح الوقاية ثم قال صاحب الدرر في كتابه بلفظ اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا
من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة
استثنائه والتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول وهي
ان الركن قسمين احدهما اصل وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح
اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي
دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجل حتى
اذا قال بهذا العبد كزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر
قولهم الاقرار في الاثمان ركن زائد فان الركنية يقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج

فكيف

فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر
الى التبعية فلا منافاة انتهى كلام الدرر والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء
في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا من الهداية وكذا الحروف الجارية كبنائها اي بناء الدار
في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا كما في الدرر لان الاقرار
بالخاتم والبستان لا اصالتهما كالاقرار بالفص والنخل وجنس هذه المسائل يخرج على اصلين
احدهما ان الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني ان اقرار الانسان ليس بحجة على غيره
كما في اخر جلبي والحاصل لا يصح استثناء التابع للمستثنى منه لانه ليس بداخل فيه مقصودا
فانه كالوصف للموصوف كالبناء التابع للدار والفص للخاتم والنخل للبستان فلا يتناول
صدر الكلام فيكون الكل للمقر له الا اذا اقام المقر بينة على ذلك كما في قاضيخان وغيره
من قهستاني بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بناؤها لانه داخل فيه لفظا فصح الاستثناء كما في الدرر
يعني لو قال بهذه الدار لفلان الا ثلثها او الا بيتا منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه
لفظا ومقصود اذ لو استحق الثلث في بيع الدار سقط حصته من الثمن كما في العناية.
وكذا لو قال الحلقة له والفص لي والارض له والنخل لي يصح كما في صدر الشريعة وكذا لو قال
بناء بهذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال من الهداية اي يكون البناء للمقر والعرصة
للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض بهذه الارض
دون البناء لفلان كما في شرح المجمع والبناء لا يتبعها كما في العناية اما اذا قال بناؤها لي وارضها
لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار
بالبناء تبعا كالاقرار بالدار كذا في الدرر ثم جنس هذه المسائل يخرج على اصلين احدهما
ان الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني ان اقرار الانسان ليس بحجة على غيره
وقد مر ذكره كذا في العناية قيد بالعرصة بهذا لانه لو قال مكان العرصة الارض كما اذا قال بناء
بهذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء

نسخة: يعني لو قال بهذه الدار الا بناءها لفلان الا فصه او بعد البستان الا نخله لا يصح الاستثناء كما في صدر الشريعة

النقض بالضم ما انتقض من البنيان

بنحالان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارًا بالتبع وأما لو قال
بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقرّ به لان البناء لما صار ملكا
لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو وكذا في شرح المجمع فالحاصل اذا اقر بشيئين
يتبع احدهما الآخر كالارض والبناء فان كان لشخص فظاهر وان كان لشخصين
فان قدّم التابع فقال بناء هذه الارض لفلان والارض لفلان فكما قال لان الاقرار
الاول لما صح لم تصح جعل البناء تابعا تبعا لئلا يلزم الاقرار على الغير وان قدّم المتبوع
فكلاهما للمقر له به لان الاقرار به يستتبع التابع فالاقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير
فلا يصح واذا اقر باحدهما فان كان المتبوع كقوله الارض لي والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع
وان كان التابع كقوله الارض لي والبناء لفلان كان كما قال لان الاول دعوى بعد الاقرار
فلا يصح وفي الثاني عكسه فصح الكل من العناية انتهى ● وصح اي الاقرار بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان
ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك كما في الدرر
فقوله عينه اي عين القن وهو في يد المقر له من صدر الشريعة ولو سلمه لزمه الالف من الدرر
اي فان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الف والا لا من صدر الشريعة اي فلا شيء
لك كما في الهداية هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادقهما كالثابت عيانا كما في الدرر يعني ان ذكر عبدا بعينه
فهو على وجوه احدها ان يصدقه المقر له فيقال له ان شئت سلم العبد وخذ الالف
والا فلا شيء لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظر
لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم
العبد على المقر له والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس ما نحن
فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه احد وذلك باطل كذا في العناية والثاني

ان يقول له

ان يقول له المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له ولم يسلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزم المال والاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما
اقر بالمال واذا سلم له القن ولم يسلم له كما في الدرر يعني ان حكمه ان لا يلزم المقر شيء
لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه كما في الهداية وفي هذا لا تفاوت بين
كون العبد في يد المقر او يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد كما في العناية والرابع
ان يقول القن قني ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر
لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر
واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم
لمن في يده اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط كذا في الدرر
وحاصله لو قال له علي الف من ثمن خمر او من خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند
ابي حنيفة مطلقا اذا لم يصدقه المقر له لانه رجوع لانه اقر بوجوب الالف ثم زعم انه
لم يكن واجبا عليه لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا كما في اخي جلبي انتهى ●
ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة
وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال
مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا

اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
كما في الهداية لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الزيوف
بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء لا استبدالا والستوقة
بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فامكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه فاذا ذكرها
او كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها
وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب
والزيافة عيب فلم يكن داخلا تحت العقد ليكون دعواه بيانا بل يكون رجوعا عن بعض
موجبه وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري سليما كان القول للمشتري لما بينا
ان مطلق العقد يقتضي السلامة والستوقة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على
الثمن فلم يكن من محتملات العقد فكان دعواها رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة جواب
عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء لانه مقدار
بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار
فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان
الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرداءة
نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر انهما ضدان دفعا للتحكم اجيب
بان الرداءة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل
الخلقة السليمة والحنطة قد يكون ردية في اصل الخلقة واذا كان نوعا لم يكن
مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين
انها جيدة او وسط او ردية فليس في بيانه تغيير موجب اول كلامه فيصح موصولا
او مفصولا وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف اذا وصل
لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض والمقبوض

قد يكون

قد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد والجياد هي المتعارفة والمطلق
ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر
عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات
بغير ظاهر الرواية ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يبين الجهة قال الفقيه
ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال يصدق بالاجماع اذا وصل لان
اسم الدراهم يتناولها ولم يذكر ما يصرفها الى الجياد وقال الكرخي هو على الاختلاف
لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة
لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء ولو قال اغتصبت
منه الفا او قال اودعني الفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا التعامل في غصب
الجياد ولا في ايداعها بخلاف التواضع فان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان
النوع فيصح وان كان مفصولا وفيه نظر لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة ان الزيافة
في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا
مغيرا فلا يقبل مفصولا ويمكن ان يجاب عنه بانا قد ذكرنا انها صفة والموصوف
بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون نوعا ليس الا كما في الحنطة وقد لا يكون
وحينئذ يجوز ان يكون نوعا وعيبا والضابط في ذلك ان ينظر في الجهة الموجبة لها
فان اقتضت السلامة كانت الزيافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضت
تقيدت بها فلا يمكن ان يكون الزيافة نوعا منها لتباينهما لكنهما تنافيا في التضاد فكانت
عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله
اياهما احتمال الجنس للانواع هذا والله اعلم بالصواب قوله ولهذا اي ولاجل ان لا
مقتضى له في الجياد لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له فان الاختلاف

اي صدق في الموصول والمفصول اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف
والزيوف فلم يتغير الاول بكلام يلحقه فصح موصولا ومفصولا كما في الدرر منه

لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في الدرر منه

متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وعن ابي يوسف
انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ الموجب للضمان فيهما هو القبض
وهو موجود فيهما ولو اقر بالغصب والوديعة ثم قال هي ستوقة او رصاص موصولا
صدق لان الستوقة ليس في جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمله مجازا فكان
بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال في هذا كله يعني المذكور من البيع والقرض
والغصب الف الا انه ينقص كذا فان وصل صدق لان هذا استثناء مقدار وقد
تقدم بيانه ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو وصل لان الانسان
قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع
ذلك بنفس واحد فكان عفوا لعدم الاحتراز عنه الكل في العناية ه قال رجل
لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبت ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه الآن ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيته
وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن
المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما في الدرر
فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه قلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمناه لكنه ضروري
فلا يظهر في انعقاده سببا للضمان وكلامه ظاهر كما في العناية قوله فحينئذ يلزمه المال المقر له فانه
صاحب المال ولو كان قدمه على قوله الآن ينكل عن اليمين كما فعله صاحب الكافي حيث
قال فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره ثم نقول الآن ينكل عن اليمين
لارتفع المحذور كما في عزمي فقوله فكان القول قوله ذكر في الكافي فكان القول لمنكره مع اليمين
الآن ينكل المقر عن اليمين فحينئذ يلزمه المال انتهى ثم قال صاحب الكافي والقبض في هذا كالاخذ
والدفع كالاعطاء انتهى كما في عزمي فقوله لانه لم يقر بسبب الضمان معناه اي بل اقر بالاعطاء وهو

فعل

فعل المؤلف فلا يكون سبب الضمان على المقر كذا في عزمي ثم اعلم قوله فحينئذ يلزمه المال هكذا
في عامة النسخ المتداولة ولكن الصواب ان يقال فحينئذ لا يلزمه المال فان مرجع الضمير
المنصوب المقر لا المقر له اذ لا وجه للزوم المال على صاحبه فتكون كلمة لا ساقطة من قلم
الناسخ فتدبر في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام انتهى ثم حاصل المقام ان يتكلم
بما يدل على فعل نفسه كقولك اخذت وشبهه او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول
وانى بما لا يوجب الضمان نحو ان يقول وديعة فان صدقه المقر له فذلك وان كذبه فان
ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض فالقول للمقر مع يمينه وان ادعى غيره ضمن الآخر
المقر لانهما في الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض
وهو ينكر فالقول قوله بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو ان يقول اعطيتني وديعة وادعى
الآخر غصبا لم يضمن والفرق انه في الاول اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرأ به وانكر الخصم
فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فالقول
قوله كما في العناية ثم صورة المسئلة من قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت
فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتها لم يضمن
والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرأ به وهو
الاذن والآخر ينكره فيكون القول قوله مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره
وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض
في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاؤه والدفع اليه لا يكون الا بقبضه
فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة
فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة
وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ وتمامه في الهداية انتهى ه
فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه

بأخذه لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر كما في الهداية فلا يقبل
اذا ادعى استحقاقه عليه بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا كما في الدرر وان قال آجرت
فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري
ثم ردها علي صدق كما في ملتقى هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم
يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو القياس وجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر
بيد الآخر مطلقا بل بيده ضرورية لاجل الانتفاع فيبقى فيما وراء الضرورة في حكم يد
المقر بخلاف الوديعة كما في صدر الشريعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع كما في الهداية وحاصله ان قال آجرت
فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس او الثوب
لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة كما في الدرر قوله القول قول الذي اخذ منه
الدابة والثوب يعني اذا لم يكن ذلك معروفا للمقر اما اذا كان معروفا كان القول للمقر
في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سببا للاستحقاق
عليه كما في الغاية وكذا في آخر الشرح ٥ ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه
الآخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح من ملتقى اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا وهذا في درر الحكام والمراد بقوله
من قول في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول هنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا
لابي حنيفة رحمه الله كما في الغاية ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته
الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها بقبض
مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين
مقاصة والآخر ينكره كما في الهداية ٥ ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت

بك

بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه
وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف
درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه
وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هنا كما في الهداية ٥ قال هذا الالف وديعة لزيد قال
بل لبكر فالالف لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له
وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه
ضمان مثلها لبكر كذا في درر الحكام **باب اقرار المريض** يعني مرض الموت دين صحة
مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها من الدرر يعني سواء كان ثابتا بالبينة او بالاقرار
في زمان صحته من روح الشرح لشرح الفرائض ودين مرضه الذي غلب على الظن انه مات فيه
حال كونه مقيدا بسبب حصل فيه اي المرض وقد علم ذلك السبب بلا اقرار بل بالبينة
ويقال له المعروف السبب كما اذا اشترى شيئا وقبض المبيع وقد رآه القاضي او الناس او استقرض
شيئا وقبضه كذلك او استأجر شيئا او استهلك مالا لانسان او تزوج امرأة بمهر
مثلها كذلك كما في قهستاني كذا في تاج الشريعة وغيرها كما في خ سواء خبر الدينين اي مستويان
في الدرجة فلا يرجح احدهما في القضاء على الآخر من قهستاني لانه اذا علم ثبوته بطريق المعاينة
في زمان المرض فيجعل ما ثبت بطريق المعاينة في المرض من قبيل دين الصحة لاشتراكه معه في الحكم
ولا يجعل خارجا عن القسمين كما جعله وما ذكره من عجم حاشية للسيد الشريف على الفرائض واعلم
ان ديون العباد ثلثة قوي ووسط وضعيف فالقوي هو الذي يقدم على التكفين
والتجهيز كما اشار اليه اولا من الحقوق المتعلقة بعين من اعيان التركة والاوسط ما ثبت
بالبينة او بالاقرار في الصحة وما ثبت بالمعاينة في المرض والضعيف ما ثبت
بالاقرار في المرض كذا في العجم لحاشية السيد الشريف وغيره من شروح الفرائض وقدما اي دين الصحة
ودين المرض المعروف السبب على دين ثالث هو ما اقر به ولو غنيا في يده في مرضه

لانه يبدأ بالاقوى فالاقوى كما في قهستاني ثم اذا قضيت الديون المتقدمة بنوعيها وفضل شيء

صرف الى ما اقر به في حالة المرض كما في اخي وقدم الكل اي كل من دين الصحة ودين المرض

المعروف السبب والمعلوم بالاقرار فالكل افرادي فانه اكثر استعمالا على الارث فان حق

الورثة لا يتعلق بالتركة الا بعد الفراغ عما يحتاج اليه وان شمل الكل اي كل منها ماله فمن الظن

ان تنكير الكل انسب بقوله ان شمل وفيه اشعار بما مر ان الاقرار ليس بتمليك والا لم يجز

الا بقدر الثلث الا بتصديق الورثة كما في قهستاني واعلم ان بعض الديون يرجح على البعض من وجوه

اخر سوى الوجوه المذكورة مثلا الدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين مقدم على الثابت

بشهادة اهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه

بدعوى كافر وان كان الشهود مسلما كافرين والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين لاجنبي

ايضا يقدم دين الاجنبي على دين المولى كذا في البحر لي كنية لسبب ثم ان المريض محجور عن الاقرار

بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت

بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول كما في الدرر يعني ان

دين المريض محجور في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث فيه اقراره ضعيف نوع

فعند الاجتماع كان دين الاطلاق اولى كالعبد المأذون اذا اقر بدين حال قيام

الاذن ثم اقر بدين حال حجره فدين الاذن اولى كما في روض الشروح وكذا في البحر وغيرها

من شروح الفرائض ثم قال الشيخ دين الصحة ودين المريض سواء كان لسبب معلوم او لا يستويان

لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن الاهل اذ الفرض فيه المضاف الى محله وهي الذمة القابلة

للحقوق فصار كما اذا تحقق مبايعة او مناكحة وانما يعرض لوصف العقل والدين لانهما المانعان

عن الكذب في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر

ومرضه ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا تضمن ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرماء

الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون

بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعاه الشيخ من الاستواء

بين حال الصحة والمرض فانه لو كانا مستويين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كما في حال

الصحة كما في العناية بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف

المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال

لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة

الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاول حال اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا كما في الهداية

قوله بخلاف النكاح جواب عما استشهد به الشيخ من النكاح والمبايعة وذلك لان

النكاح من الحوائج الاصلية والمريض غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان ثمة دين الصحة

كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية قوله وهو بمهر المثل يجوز ان يكون حالا يعني ان

النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح

جائز وقوله بخلاف المبايعة يعني المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمالية

لا بالصورة والمالية باقية فان قيل لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل اقراره بالدين

حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر كما مر اجاب بقوله وفي حال الصحة

لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير فلم يحتج الى تعليق الغرماء بماله وهذه

اي حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى فان قيل سلمنا

ذلك لكن اذا اقر في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح

في حق غرماء الصحة لذلك اجاب بقوله وحالتا المرض حالة واحدة يعني اوله وآخره

بعد اتصال الموت به حالة واحدة لانه حالة الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد كحالتي الصحة

فيعتبر الاقراران جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه

حالة عجز فيفترقان فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن اقراره في حال المرض ولا يمنع

الاقرار في اول المرض عن الاقرار في آخره وهذا الدليل اي التفرقة بين دين الصحة

التثمير بمعنى الاستعداد صحاح

بمعنى الضعف نقله ... الصحاح

ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقال وانما تقدم الديون المعروفة
الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له فيقدم على المقر به ويصير مثل دين الصحة
لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا انه من الحوائج الاصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوته فيقدم
الكل من العناية انتهى ﴿ ولو اقر بعين في يديه لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به
ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق
الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد
ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة كما في الهداية اي وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة
جاز وسلم المقبوض للقابض لان ايثار غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل
بعدله ارايت لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع الى كان يمتنع سلامته للمردود عليه
لحق غرماء الصحة لا فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل كما في العناية وقوله ولا يجوز للمريض
يعني لا يصح ان يخص اي يميز المريض باختياره غريما اي ذا دين من الدينين الاولين من غير ان يقضي
دينه اي دين ذلك الغريم لان فيه ابطال حق الغير كما في قهستاني الا اذا قضى في مرضه ما استقرضه
في مرضه او نقد ثمن ما اشتري كذلك وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة كما في العناية وقد مر ذكره آنفا
في الهداية وعلى هذا النمط مسطور في اخي جلبي وغيرهم من المعتبرات انتهى ﴿ ولا يصح اقراره بدين او عين
لوارثه عند اقراره فلو اقر لابنه بدين لم يلزمه لكن في العمادي وغيره انه لو اقر مريض مسلم لابنه الكافر
واسلم قبل موته لم يصح كما في قهستاني وكذا لا يصح اقرار المريض لزوجته لانها وارثه كما في الزيلعي لكن
اذا مات الرجل وترك امرأته ليس له وارث غيرها واوصى لاجنبي بجميع ماله وللامرأة بجميع ماله
يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث فبقي نصف
المال يكون بينها وبين الاجنبي نصفين كما في قاضيخان في كتاب الوصايا الا ان تصدقه البقية
اي بقية الغرماء او بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدق زال المانع
كما في الدرر فيكون الاستثناء متعلقا بالمستثنين على ما ذكره المصنف وفي الظن ان لفظ التصديق

يرده فان باب المجاز مفتوح كما ذكرنا لكنه يشكل بما ذكره في التوضيح ان الاستثناء اذا تعقب
الجمل المعطوفة ينصرف الى الكل عند الشافعي والى الاخير عندنا وهو المذهب عند محققي البصرية
كما في الرضي وفيما ذكره اشعار بان التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت واليه اشار بتعليل صاحب
الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وهكذا اجاب ابنه نظام الدين
وحافده عماد الدين كما في العمادي لكن في وصية الظهيرية ان لا رواية في التصديق قبل الموت
لكن في خزانة المفتين انهم لو اجازوا قبل موته لم يعتبر ولهم الرجوع والمعتبر بعده من قهستاني
وفي الاصل مريض اقر لوارثه بطل الآن يصدقه بقية الورثة كذا في الكتب ولم يذكر ان تصديقهم
في حياته يعتبر او لا وفي الوصية لوارثه يعتبر الاجازة بعد موته لا قبله كما في جامع الفصولين في الفصل
الرابع والثلثين في كتاب الوصايا لكن مسئلة مما ذكر الناطفي في كتابه عن ابي يوسف ان المريض ادعى شيئا
معينا لابنه من دار او ارض على ان تكون له بعد موت المريض هبة انما يحل للمريض ايثار بعض الورثة
على البعض وكيف يجوز للورثة اسقاط حقه من التركة قبل الموت قال رضي الله عنه اراد به ذلك
اذا رضي بذلك الوارث بعد موته فحينئذ يكون تقبيض المبيت كتقبيض باقي الورثة معه ثم لو رجع
باقي الورثة بعد موته على ذلك من نصيبه في التركة جاز فكذا هذا في جواهر الفتاوى في باب الوصايا ﴿
وفي فتاوى ظهير الدين اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز اقراره لوجود
الاخوة يوم اقر ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم يجز الوصية لنفاذها عند
موته وهي زوجته وذكر في النوازل المريض يومين ويصح ثلثة ايام او المرض يوما ويصح يومين
اقر لابنه بدين فلو صح بعده جاز لا لو اقر في مرض الزمه الفراش واتصل بموته وفي شرح الاصل
المعتبر في باب اقرار المريض لوارثه كونه وارثا او غير وارث يوم اقر لا يوم مات لكن بشرط
ان يستمر كون المقر له قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم اقر بان كان السبب
الوارثة بينهما قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت اقراره
لم يكن الا اقرار اقرار الوارث فلا يصح لو كان المقر مريضا وان لم يرث فالسبب القائم

بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا اقر لرجل برث
بالبنوة الثابتة يوم اقر فلو مات قبل موت المقر او ارتد الابن قبل موت المقر له يصح الاقرار
كذا في الباب الرابع من اقرار الجامع ● اقرار المريض لوارثه لم يجز حكاية ولا ابتداء واقراره
لاجنبي يجوز حكاية من جميع المال او ابتداء من ثلث المال الكل من جامع الفصولين في الفصل الرابع
والثلثون ثم اعلم ذكر في تلخيص الجامع ان مجرد الاقرار للوارث موقوف على الاجازة
سواء كان بعين او دين او قبض دين منه او ابراء الا في ثلث لو اقر باتلاف وديعة
المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه
من الاشباه في الاقرار وذكر في الزيادات اقرار المريض لوارثه لم يجز بوديعة مستهلكة
يجوز وصورتها اودع اباه الف درهم في مرض الاب او في صحته بمعاينة الشهود فلما
حضره الموت اقر باستهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت دينا في ماله
فاذا اقر باتلافه فاولى ولو اقر ولا يتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن للوارث
في ماله شيء كما في الايضاح من جامع الفصولين وفي الغاية اذا اودع اباه الف درهم بمعاينة
الشهود فلما حضر الوفاة قال استهلكتها ومات وانكر بقية الورثة فان اقراره صحيح والالف
من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة ههنا الا يرى انه ان
كذبناه فمات وجب الضمان ايضا في تركته لانه مات مجهلا انتهى كلام الشيخ اكمل الدين
وفي فوائد صاحب المحيط لمريض وارثان مات احدهما فاقر ان لي على الميت كذا وقد قبضته
في صحتي صح اذ لا تهمة فيه كما اقر لامرأته بمهر يصح الى مهر مثلها كذا في صاحب الايضاح وقيل
لا يصح كذا في جامع الفصولين لكن ذكر في حيل الخصاف امرأة قالت في المرض ليس لي على
زوجي مهر او قال في المرض رجل لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي وذكر في الذخيرة
قولها في المرض لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح
لا يصح وعليه الفتوى كما في ان الحكام ● واذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره

باطل

باطل بفساد فان في الشركة او تكاذبا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد اقراره للاجنبي
بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة او انكر الاجنبي الشركة من اخر اقرار قاضيخان ولو كان
للمريض دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه الورثة كما في الزيلعي واذا اقر في مرض
موته بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد الى زمن
الصحة وقال في الخلاصة لو اقر في المرض الذي مات فيه انه باع هذا العبد فلان في صحته
وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر
الثلث وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل
مرضه انتهى وتمامه في شرح ابن وهبان اما لو باع المريض عينا من اعيان ماله من اجنبي ثم اقر
باستيفاء الثمن صح من جميع ماله كما في قاضيخان ● اقرت المريضة بقبض المهر من زوجها
لا تصدق لان الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين لما بينا وكان هذا اقرار الوارث ولانها
متهمة في الاقرار بالاستيفاء كما كانت متهمة في الاقرار بالدين كما في محيط السرخسي اما
لو اقر رجل لامرأته في مرضه بمهر الف درهم ثم اقامت البينة بعد موت الزوج على ان
المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته هبة صحيحة يجوز اقراره لها بالمهر ولا تقبل البينة
على الهبة كذا في المحيط السرخسي لكن لا يصح بدين المهر لامرأته الا بمهر المثل ثم اذا كان اقرار
الزوج لها بالمهر في مرضه ثابتا لا تقبل البينة على الهبة كما قالوا وهكذا في قاضيخان ●
وذكر في قاضيخان مريض اقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان
الاجنبي فصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر له
قيمة العبد فيكون القيمة بينه وبين سائر الورثة انتهى ثم المرأة بعضه اذا وهبت مهرها
من زوجها واجاز الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لان المعتبر انما هو الاجازة
بعد الموت لا قبله كما في هبة العمادية انتهى ● وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا
من الهداية اي اذا اقر المريض لاجنبي صح وان احاط بماله لما بينا ان قضاء الدين من الحوائج الاصلية

وكانت المسئلة معلومة مما تقدم الا انه ذكرها تمهيدا لذكر القياس والاستحسان فان القياس لا يقتضي
جوازه الا بمقدار الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه كما مر الا انا قلنا لما صح اقراره في الثلث كان له
التصرف في الثلث الباقي لان الثلث بعد الدين محل التصرف فنفذنا الاقرار في الثلث الباقي
ثم وثم حتى يأتي على الكل كما في العناية ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره
كما في الهداية لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق في الدرر يعني ان النسب ثبت مستندا
الى وقت العلوق فظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلم يصح اقراره كما في شرح الوقاية اما ان
اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها كما في الهداية لانها اذا ثبتت مقتصرة على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته فيصح اقراره كما في شرح الوقاية والحاصل وجه الفرق بينهما ان
دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح وليس كذلك الزوجية لانها
يقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية كما في الهداية بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف
ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد
الموت وهو وارث ثمة فلا تصح والهبة في المرض وصية لا تنفذ الا في الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب
الوصية فصارت كالوصية كما في الدرر ثم اعلم ولا تغفل ان في النسخ الملتقى قال ولو وهبها ثم
تزوجها فلا رجوع فيحمل على سهو من الناسخ لمخالفته جميع الكتب الفقهية كذا في المنتقى من انه تبطل
الهبة فلهم الرجوع بعد موته ولا يمنع الموت الرجوع لان منعه في الهبة الصحيحة وهذه باطلة
والصواب الموافق لما في الهداية وغيره ان يقول ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت
واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار
وبطل الوصية والهبة كما في وصايا الهداية كذا في جامع النقول انتهى ﴿ ومن طلق زوجته في مرضه
ثلثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها لانهما متهمان فيه لبقاء العدة وباب الاقرار
منه مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة
في اقل الامرين فيثبت كما في الهداية ثم حاصل مجموع الكلام المقرله اما ان لا يكون وارثا للمريض

اويكون

او يكون والوارث مستمرا او غير مستمر وغير المستمر اما ان يكون وارثا حالة الاقرار غير
وارث حالة الموت لحجب او لغيره واما ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حالة الاقرار
لحجب او لغيره ومالغيره فاما ان يكون سبب الارث مما يستند الى وقت العلوق اولا واما ان
يكون اعني غير المستمر وارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففيما لم يكن اصلا
صح اقراره بالاجماع وفيما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفيما كان وارثا حالة الاقرار
دون الموت فان كان الانتفاء لحجب كما اذا اقر لاخيه وهو وارث ثم ولد له ولد او اسلم الولد
الكافر واعتق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابنا لان الوراثة بالموت فاذا لم يكن عنده
وارثا كان كالاجنبي وان كان لغيره كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلثا بامرها وقد اقر لها بدين
فلها الاقل من الدين والميراث لوجود تهمة الايثار بقيام العدة فلعله استعجل ميراثها وباب
الاقرار للوارث مسدود فاقدم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا تهمة في
الاقل فيثبت وفيما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار فان كان لحجب كما اذا اقر لاخيه
وله ابن ثم مات الابن بطل اقراره خلافا لزفر اعتبارا بحالة الاقرار لانه موجب بنفسه
وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها قلنا الاقرار للوارث لا يصح
وقد تبين بموت الحاجب وراثته فيبطل اقراره بخلاف الاجنبية فانها لم يكن وارثة
قبل التزوج وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه
ثبت نسبه فبطل اقراره وان لم يستند كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل والفرق ان
بالمستند يتبين كون الاقرار للوارث بخلاف غيره وفيما اذا كان وارثا في الحالين دون
الوسط كما اذا اقر لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات بطل الاقرار عند
ابي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس لانها ترث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر
فيما قبله فما ليس بمستند كما اذا اقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات ووجه قول ابي يوسف
وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل لتهمة الايثار فاذا وجد سبب الوراثة عند الاقرار

وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرر صفة الوراثة عند الاقرار لان التهمة
لم يكن متقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار الكل في الشيخ اكمل الدين انتهى رجل قال
في مرضه هذا المال لفلان وليس له مال غيره فكذبه الوارث قال محمد لا يصدق المريض ويكون الكل
ميراثا وقال ابو يوسف يعتبر من الثلث كما في قاضيخان لكن ذكر في جامع الفتاوى مريض قال في مرضه
ليس لي شيء في الدنيا ثم مات فللوارث ان يحلفوا زوجة المتوفى على انها لا تعلم بشيء من تركة
المتوفى انتهى مريض مأذون فاقر بدين او وديعة فمات وليس عليه دين في الصحة جاز
اقراره كالحر ولو اقر المأذون بدين ثم بدين في مرضه ثم اشترى قنا بالف قيمته الف بمعاينة الشهود
فمات القن في يده ثم مات المأذون ولا مال الا الالف يقسم هذه الالف بين غرماء الصحة
وبين بائع القن بالحصة وليس لغرماء المرض شيء لو لم يكن عليه دين الصحة والمسئلة بحالها
فان البائع اولى بالالف او بسبب دينه معلوم كما في الايضاح وذكر في كفاية البيهقي مريض
اقر باخ وصدقه المقر له ثم انكر المريض قرابته فاوصى بكل ماله لآخر فمات ولا وارث فكل ماله
للموصى له فلا شيء للمقر له بالاخوة اذ رجوعه في حقه صحيح كرجوعه عن الوصية فلو لم يوص بماله
فهو لبيت المال الكل من جامع الفصولين وفي جامع الفقه مريض اوصى بان يعطى من كفارة
صلوة بولد ولده وهو لا يرثه يعطى كالام ولم يجز عن الكفارة كما لو قال الرجل في حيوته اعتق
قنا عن كفارة يمينه لم يجز عن الكفارة ويعتق كذا في جامع الفصولين كاتب عبده في صحته
ثم اقر باستيفاء بدلها فيه وعليه دين صحيح بخلاف ما اذا كان باع من وارثه في صحته عبدا
ثم اقر فيه باستيفائه فيه حيث لا يصح كما في البزازية باع فيه من اجنبي عبدا وباعه الاجنبي
من وارثه او وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه
لا يملك الوارث استخلاص جميع التركة اذا كان معه وارث آخر فان لم يكن معه وارث آخر
ملكه بقضاء دين الغير اذا باع من وارثه فيه عينا وعليه دين مستغرق يجوز البيع ويؤمر الوارث
ان يبلغ الى تمام القيمة لما قلنا انه يملك الاستخلاص اقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد

بعذر

بقدر مهر مثلها وله ورثة اخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره
ولا تناقض بهذا ما تقدم من جواز اقراره فيه لها بقدر مهر مثلها لان الغالب هنا بعد موتها
ترتب الاستيفاء ورثها او وصيها المهر بخلاف الاول اقر الوارث بدين وفي التركة دين
محيط صح لكن المقر له بهذا لا يزاحم ارباب الديون بل يزاحم المقر الكل من البزازية انتهى

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم
الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار كما في الدرر هي لغة خبر قاطع كما في القاموس او الحضور مع المشاهدة
بالبصر او البصيرة كما في المفردات او الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان يقال شهد عند الحاكم لفلان
على فلان بكذا شهادة فهو شاهد وهم شهود كما في المفردات وغيره وشريعة اخبار الى اعلام بحق
اي بمال او غيره مما يثبت ويسقط الا انه يستعمل في العادة في حق المالية لا غير كما في اقرار الكرماني للغير
اي حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوى
الاصيل فانه اخبار لنفسه في يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن
على غير آخر يخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه ويدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما فانه في الحقيقة
شهادة بالحد للشارع على الزاني والثمن للبائع على المشتري والشهادة برؤية الهلال ليست شهادة
حقيقة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة على راي والقول بانها شهادة بالصوم او الفطر للشارع
على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه الكل من قهستاني والحاصل ان في اصطلاح الفقهاء اخبار
صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة من آخر فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله
صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم ولفظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات
وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات
والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب ادائها اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف
فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا كما في العناية وشرطها العقل الكامل بان يكون
عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ

ولا يشترط لفظ الشهادة [illegible]
[illegible]

الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن كما فى الدرر والقدرة على التمييز
بين المدعى والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلما م الغاية وركنها الداخل فى حقيقتها
لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي وفى رواية ذكره الكرخي حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة
لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن يترك بالنصوص والاجماع كذا فى الدرر يعنى القياس لا يقتضى
ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة يترجح جانب الصدق وورد النصوص بالاستشهاد
جعلت موجبة كما فى الغاية كذا فى التبيين وهكذا على النمط فى اخى جلبى وغيرهم انتهى ● وتجب
اى يفترض اداء الشهادة م قهستاني لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا او قوله تع ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه كما فى يعقوب باشا اذا طالبهم المدعى وانما يشترط طلب المدعى لانها حقه فيتوقف
على طلبه كسائر الحقوق م هداية الا فى غير الحدود م قهستاني اى دون حق الله تع فانه تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به
فسق كما فى الدرر لكن ان سترها اى اخفاء الشهادة فى الحدود افضل م اظهارها لانه اشاعة فاحشة
كما فى قهستاني يعنى ان الشاهد فى الحدود يخير فيها ان الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين ان يشهد حسبة لله
فيقام عليه الحد وبين ان يتوقى عن هتك المسلم حسبة لله والستر افضل نقلا وعقلا اما الاول فقوله
عليه السلام للذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفى رواية بردائك
لكان خيرا لك وقوله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والاخرة وما نقل عن تلقين
الدرأ عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله عنهم فان فيها دلالة ظاهرة على افضلية
الستر قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد
واجيب بان الاية محمولة على المداينة كما تدل عليه سياقها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب والحق ان يقال ان القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله وسلم واصحابه فى الستر
والدرء متواتر فى المعنى فجازت الزيادة به وقيل ان الخبر الاول ورد فى ماعز وحكايته مشهورة

بجواز

بجواز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ماعز لا يستلزم شهرة الخبر الواحد فيها بالستر واما الثاني
فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاحوال وان الله تع غني عن العالمين وليس
ثمه خوف فوات الحق فبقي صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك فى فضل ذلك الكل م الغاية وفيه بحث
فى بعض الشروح بان الاية فيما اذا وجد الدعوى والطلب م المدعى بقرينة قوله تع اذا ما دعوا والمدعى
فى الحدود معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب وفيه كلام وهو ان المدعى والدعوى موجودان
فيما فيه حق العبد كما لا يخفى فلا يتم الجواب فليتأمل كما فى يعقوب باشا ثم انه انما يأثم فى سائر الحقوق
اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد
اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق كما فى الدرر وفيه اشعار بانه لو امتنع
عن ادائه بلا عذر ظاهر صار آثما فلو علم انه ان لم يشهد يذهب حق المشهود له صار فاسقا كما فى الخزانة
فلو شهد بعده لم تقبل كما فى الذخيرة م قهستاني فقوله م تلقين الدرء معناه تلقينه للدرء بقوله
لعلك لمستها او قبلتها الاية ظاهرة على رجحان الستر كما فى الدرر الا انه يجب ان يشهد بالمال فى السرقة
فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة
لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه ورعاية بجانب الشرع كما فى الهداية قوله الا انه يجب
ان يشهد المستثنى م قوله يخير فيها الشاهد الخ وهو منقطع لان الشهادة بالمال ليست
بداخلة فى الشهادة فى الحدود وانما يجب ذلك لان فيها احياء لحق المسروق منه فيقول
اخذ ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه بين امرين لا يجتمعان القطع والضمان واحدهما
حق الله والآخر حق العبد والستر الكلي ابطال لهما وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز والاقدام
على اظهار السرقة ترجيح حق الله الغني على العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون
السرقة كما فى الغاية انتهى ● ونصابها اى اقل الشهود للزنا اربعة رجال للمبالغة فى الستر
على انه فعل اثنين م قهستاني لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة

منكم وكقوله تع ثم لم ياتوا باربعة شهداء كما في الدرر وانما شرطت فيه دون سائر الحدود كقتل
العمد وغيره قيل الظاهر منه انه تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة كما في خ
ولفظ اربعة في الآية الكريمة نص في العدد والذكورة واما الاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم
اشتراطها كما في الغاية ثم اعلم لا تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين يعني ابي بكر وعمر رضي الله عنهما من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود
والقصاص وتخصيصها بالذكر لما ورد في حقهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين
من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما لان في شهادتهن شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال
في غير الحدود قال الله تع فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على سياق قوله تع فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام وانما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما تكون فيما امتنع العمل بالمبدل مع امكان
العمل بشهادة الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة
ببقية الحدود كحد الشرب والسرقة وحد القذف والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين
لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما تم من عموم
اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ فلا اتى باب الزنا خرج بما تلونا فبقي
الباقي على تناوله قوله ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال فالآية بعينه
عقبت بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليست شهادتهن فيها مقبولة ووجهه
ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وان وجب فعدم قبولها لما ذكرنا من حديث
الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن فان قلت فما سلك الحديث من الآية مسلكا تخصيص
ام النسخ قلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزنا من هذه وهو اما التخصيص ان ثبت المقارنة
والنسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين يدل
على تلقيه الصدر الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز الزيادة فيه الكل من الغاية والحاصل
يعتبر في الزنا اربع من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء وشهادة في سائر الحدود والقصاص

تقبل

تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء وشهادة في سائر الحقوق
والاحكام تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما في خزانة الفقه سواء كان مالا
او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث كما في الدرر
ونحوها كالرضاع والعتاق والبيع كما في مختصر الوقاية لما روي عمر وعلي رضي الله عنهما اجاز
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في احوال وتوابعها كما في الدرر وشهادة
فيما لا يطلع الرجال مثل البكارة والولادة والعيوب المختصة بالنساء تقبل فيها امرأة واحدة
عدلة كما في خزانة الفقه والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف
اربع كما في الاختيار وفيه اشارة الى انه لو شهد رجل بالعذراء والولادة والرتقاء لم تقبل
والاصح انه تقبل ويحمل على انه نظره وقع عليها بلا قصد او مع قصد الشهادة كما في التمرتاشي
والى ان ما يطلع عليه الرجال لم يكن شهادتهن تامة كالشهادة على جراحات النساء
في الحمام كما في الكرماني في قهستاني قوله والولادة اي اذا شهدت انها ولدت هذا
المولود فلو شهدت على استهلال الصبي لم تقبل عنده في حق الارث خلافا لهما
وتقبل في حق الصلوة بلا خلاف كذا في قهستاني يعني لا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث
لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما يقبل في حق
الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن
على نفس الولادة كما في الهداية والجواب ان المعتبر في ذلك امكان الاطلاع ولا شك
في ذلك فلا معتبر بشهادتهن ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك
لا يشارك الرجال فيه النساء كما في العناية ثم ذكر في الزيلعي يقبل في الولادة شهادة
رجل واحد ايضا لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فالاولى ان يقبل شهادة
رجل كذا في الكافي واختلفوا فيما اذا تعمد النظر قال بعضهم يقبل كما في الزيلعي
كما في يعقوب باشا كما ذكره العناية وغيرهم من شروح الهداية وشرط اي وجب للكل اي لكل

وانما قال مالا او غيره وقال لا لانه فيه خلاف
الى فرع ان لا يقبل الا للانفصال فيه زيادة رجل وامرأتين
عنده بل يشترط فصل عنده بالمال كالنكاح ونحو ذلك صدر الشريعة
ونحو البيع ايضا كما عاده والاجارة والكفالة والاجل
وشرط الخيار كالنكاح واضرابه مسائل

قبول شهادة الرجال والنساء في الحدود وغيرها من الحقوق العدالة لغة الاستقامة وشرعا
الانزجار عما هو محرم في دينه من قهستاني يعني كون حسنات الرجال اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب
من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق
وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا
وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرطا صلبية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامانة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان
الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل
الا ان القاضي لو قضى بشهادته نفذ عندنا كذا في الكافي ثم الدرر ثم قال صاحب صدر الشريعة
يجب على القاضي ان لا يقبل اقول الظاهر ان يقول لا يجب على القاضي ان يقبل او يقول ينبغي
ان لا يقبل اللهم الا ان يكون المعنى يجب على القاضي الذي يريد ان يحكم بلا ارتكاب اثم
ان لا يقبل الخ يؤيده تقييد قولهم مع انها صح حكمه بقولهم لكنه يأثم كما فهم من تقرير الشارح
في اول كتاب القضاء كذا في حاشية صدر الشريعة لاخي چلبي وفي الشيخ اكمل الدين قال في الكتاب
تقبل شهادة الفاسق عند ابي يوسف اذا كان وجيها اي ذا قدر وشرف في الناس ذا مروة
اي انسانية والهمزة وتشديد الواو وفيها لغتان لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب
لمروته والاول يعني عدم قبول شهادة الفاسق وجيها ذا مروة كان اولا وهو الاصح
لان قبولها اكرام للفاسق وقد امرنا بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت
الفاسق فالقه بوجه مكفهر والمعلن في الفسق لا مروة له لكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق
صح عندنا انتهى كلام العناية الا ان القاضي اثم كما ذكره المصنف في القضاء وفي الزاهدي
اذا تحرى القاضي الصدق في شهادة الفاسق يقبل والا فلا من قهستاني والحاصل ان القاضي لو حكم

بشهادة الفاسق يصح عندنا اذا كان الفسق باحدهما فذكره بلفظ النو ونحوه اما لو ظهر
الحكم بشهادة الفاسقين ينقض الحكم كما في ادب القاضي من حاوي المنية كذا في شهادات
روضة القضاة وكذا في شهادات التوفيق وشرح المجمع لابن ملك وهكذا في فتاوى الفكري
في الشهادة وكذا في الدرايات وشرط للكل لفظ الشهادة فلو قال اعلم او اتيقن لم يقبل شهادته
كما في قهستاني لان النصوص وردت بهذه اللفظ وجاز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص كما في الدرر وفي قياس الكشف ان الاداء يصح بلفظ ينبئ عن الولادة
والتحقيق بلفظ اشهد وما به في المحيط وقال العراقية انه ليس بشرط في شهادة النساء
في الولادة وغيرها والاول هو الصحيح كما في الكافي من قهستاني لانه شهادة لما تقدم ان فيه معنى
الالزام حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله هو الصحيح احتراز عن
عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة كذا في العناية انتهى والشهادة
لو كانت على الحاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين اي المدعي والمدعى
عليه والمشهود به لو كان عينا احتراز عن الدين ولو كانت على غائب وميت فتسموه ونسبوه الى
ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته اي
ان ذكر اسمه او اسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بان لا يكون في بلدة
شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز
ولو ذكر اسمه واسم ابيه او فخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر
ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه اما قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية من الدرر لكن ذكر شمس
الائمة السرخسي يشترط ذكر الجد في دعوى بنوة العم ليحصل التعريف ولا يشترط ذكر الجد وغيره
في دعوى الاخوة وفيها دعى بنوة العم ولم يذكر الجد لا يصح لانه لا يحصل العلم للقاضي بدون

وكذا الجميع الا الوصل اذا كان منفصلا انكشف ... وفي جنبة النسب ... الى الاب ... فاعرفه فاضحى ... لا يكفى ... العمادية ... مسلم

ذكر الجد كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر وهذه المسئلة ذكر في الدرر في فصل في الاستشراء
والاستيجاب فلينظر ثمه ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسأل ولا يفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى
في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم
لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتوقف عن العدالة وبه يفتى كما في الدرر اي لا بد
من التعريف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا
وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة اجاب في زمانه وكان الغالب منهم
عدولا وهما اجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة
لقال بقولهما ولهذا قال والفتوى على قولهما في هذا الزمان كما في الكفاية وكذا في الهداية ثم التزكية
في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم
والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود
بحضرة الشهود ان هؤلاء عدول مقبولوا الشهادة لينفي كتبهم او بحجاجهم ووقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به كذا في الدرر يعني وقع الاكتفاء بالسر في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم
الجارح بالاذى يروى ذلك عن محمد كذا في العناية والحاصل يسأل القاضي سرا وعلانية عندهما عن حال الشهود
جاره واهل سوقه فان لم يوجد فاهل محلته ممن كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير طامع ولا فقير
وينبغي ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل وفيه اشارة الى ان الجرح والتعديل مقبول بعد
الشهادة والى ان تعديل المشهود عليه صحيح الا اذا كان فاسقا او مستورا الا انه وان كان فقرارا
على نفسه الا انه يوجب القضاء على القاضي والى ان القاضي اذا عرف ان الشاهد عدل او عدالته لا يسأل
عنه كما في المحيط فلو عدل في قضية لم يستعدل في اخرى الا اذا طالت المدة وتكلموا فيه والصحيح

قولان

قولان سنة الشهر والتفويض الى القاضي كما في المضمرات الكل من قهستاني وكفى للتزكية ان يقول
المزكي ان يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة من الكافي وهذا اصح
كما في الهداية وكذا في صدر الشريعة ثم قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو
الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة كذا في صدر
الشريعة والهداية لان في زماننا كل من في دار الاسلام كان الظاهر حاله الحرية ولهذا لا يسأل
القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسأل عن عدالته كما في العناية قوله لان الحرية تثبت بدار الاسلام
فيها كلام وهو ان المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا مع انه لا تقبل شهادته والدليل
المذكور لا ينفي هذا الاحتمال كما لا يخفى وكلام اخر وهو انه جعل الحرية هي الاصل وهو
مخالف لما نقله في بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص كما لا يخفى فليتأمل كما في يعقوب باشا وعلى هذا التحقيق كان لا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن
لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج حينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح فليتأمل
هكذا اختار صاحب الدرر وتأيده بهذا التركيب من الشتة فلينظر ثمه انتهى و في قول قاضي
ان يسأل عن الشهود ولم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف
ومحمد رحمه الله انه يجوز تزكيته لكن عند محمد بضم تزكية اخر الى تزكيته لان العدد عنده
شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره
مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضع المسئلة اذا قال انهم عدول الا انهم
اخطؤا او نسوا فاما اذا قال صدقوا او انهم عدول صدقة فقد اعترف
بالحق كما في الهداية وقدم ذكره من قبل في قهستاني ثم لا بد هنا من التفصيل ذكر في حاشية
الصدر الشريعة المسمى يعقوب باشا ان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه

ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصلح هذا عند ابي حنيفة على قول من يرى
السؤال عن الشهود وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان تزكيته يصح كذا في شروح الهداية
ويحتمل ان يكون في المسئلة عنهما روايتان ويشير الى هذا لفظ عن فلا حاجة الى التوجيه
المذكور كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية ان قول محمد يجعل تزكية الخصم تزكية لان العدد شرط
عنده هذا اذا كان عدلا لا يصلح مزكيا فاما ان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعي
ولم يجحد فلما استشهدوا عليه قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند الكل وجه
ظاهر الرواية ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح
معدلا لان اشتراط العدالة فيه بالاتفاق وللقائل ان يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه
فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب ان المصنف قال موضوع
المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان
هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة والجواب
انه لا اقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطاء والنسيان فانه لا يكون اقرارا
انتهى العناية فقوله هو عدل صدق على صيغة الماضي وقوله يثبت الحق لوجود الاعتراف فيقضي
باقراره لا بتزكيته اما لو قال هو عدل ولم يزد عليه شيئا لا يلزمه شيء كما في اخي وكذا في الكافي
لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء ولا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا
كذا في الدرر انتهى ● ويكفي الواحد لتزكية السر كما في ملتقى اي اذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود
بلفظ المبني للمفعول واحدا جاز والاثنان افضل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا يجوز الا اثنان ذكر في شرح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك في ذلك
اذا كان الفعل مبنيا للمفعول وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي
كذا في العناية وهو اولى كما في المختار لان فيه زيادة طمانينة هذا الكلام في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى

الشهادة

الشهادة فيها اظهر كما في الدرر وكذا المترجم من مختار رأي والاثنان احوط والواحد كاف في ترجمة
الشاهد يعني في تفسير كلامه بلغة اخرى الى القاضي وهذا مصدر ترجم فالتاء اصلية ومنه
الترجمان بضمتين او فتحتين او فتح التاء وضم الجيم المفسر كما في القاموس من قهستاني وفي الحصل
كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم
مقبول في الامور الديانية كما في الدرر وهذا كله في تزكية السر من الدرر وكذا في الصدر الشريعة
لانه لا يصح تزكية العلانية من العبد يعني العدل والمحدود في القذف اذا تاب ويعلم من هذا
انه يجوز تزكيتهما في السر كما صرح به في سائر الكتب من يعقوب باشا فعلى هذا صلح العبد مزكيا
لمولاه وغيره والوالد لولده وعكسه فاما تزكية العلانية فهو شرط وكذلك العدد
بالاجماع على ما قاله الخصاف وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي
عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجواب
ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد
شرطا في احدهما دون الآخر واليه اشار بقوله على ما قاله الخصاف قال في الخلاصة
شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما عندنا فالذي يزكيهم
في السر يزكيهم في العلانية اكمل في العناية ثم لا بد ان يكون المزكي عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق
والمستور الحال كما في صدر الشريعة اي حالهما غير معلوم بين انهما عدلان ام لا كما في شرح الهداية
ولو كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع اشترط الاربع عند محمد كما في المحيط من قهستاني يعني ان
عند محمد يجب الاثنان وايضا يشترط في المزكي عند الذكورة في الحدود والاربعة في تزكية
شهود الزنا كذا في العناية من آخر جلبي وفي يعقوب باشا قال يشترط الذكورة في المزكي
في الحدود اجماعا انتهى كلامه وصرح في الهداية فقال وقيل يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا
عند محمد رحمه الله انتهى كلام الهداية ● فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما

ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم من هداية فاذا سمع الشاهد
ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل
جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه
وكل من علم ذلك جاز له الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تع الا من شهد
بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيته
لا على ركنيته اذ الاحوال شروط واداة موضوعة للشرط واجيب بانه مجاز عن الشرط واما
عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه كما في العناية ومثال البيع بان سمع قول البايع
بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا ومعنى الثاني ما يتعلق
بالاقوال اما مثال الثاني ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل يجوز ان يشهد وان
لم يشهد عليه ويقول الشاهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين
وكذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي
به ويقول الشاهد لا اشهدني كيلا يكون كذبا كما في الدرر اي يقول الشاهد انه باع ولا يقول
اشهدني لانه كذب محض كذا في الهداية فلو توسط رجل بين رجلين وقالا له لا تشهد علينا
بما تسمع منا حل له ان يشهد به كما في الصغرى وفيه اشعار بان الاشهاد ليس بلازم في حق لكن
في الكبرى انه في المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان في الترك خوف
تلف المال الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام وقال استاذنا انه ندب الا في حق
لم يثبت الا بالقضاء مثل الشهادة على الشهادة فانه يشترط فيها كما يأتي من قهستاني يعني
لا يشترط لصحة الشهادة الاشهاد فان الشرط العلم فيجوز ان يشهد بكل ما سمعه او ابصره كالبيع
والاقرار والطلاق والغصب والقذف والعتق مما يثبت بدون القضاء الا في حق لم يثبت الا بالقضاء

مثل

مثل الشهادة على الشهادة فانه يشترط فيها كذا في قهستاني والنوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت
الحكم بنفسه مثل الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فاذا سمع شاهدا يشهد
[على الشهادة]
بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد على شهادته كما في الهداية من العناية لان الشهادة
غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القاضي فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد
كما في الهداية صورته قال شاهد لرجل اشهد مني ان فلانا اقر عندي بكذا فسمع آخر هذا القول
لا يجوز ان يشهد ذلك من قهستاني لان شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل
الا بالانابة والتحميل والاول اشارة الى مذهب محمد رح فانه يقول بطريق التوكيل والتوكيل الا
الايام الموكل والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانهما لم يجعلاه
بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحملهم انما يصح بعيان من هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي
ليس بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيتبين ان التحمل حصل بما هو حجة فلما
لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطالبة لانا سلمنا ان النقل لا بد منه
لكن توقفه على التحميل محتاج الى بيان فلو سكتنا فيه انه يقول الشهادة على الشهادة تحمل لانا
لا يغني بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع ان شاهدا يشهد
ان يشهد على شهادته لم يسع له ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره كذا في العناية
والحاصل لا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود
عليه وازالة الولاية الثابتة للمخبر ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه كما في الدرر انتهى ● ولا يسعه
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع ان يشهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان
يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم
ان يشهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ
يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس عن ضرورة جوز الشهادة القبول عند

التغير فان الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سياتي او يرى شخص
القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا اقرت
امرأة من وراء الحجاب ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن يسمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان
وقد وهبت لزوجي مهرها فان الشهود لا يحتاجون الى الشهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشهود ان يشيروا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى الشهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان كذا في العمادية الكل من الدرر قوله بشرط رؤية شخصها الخ اي اذا رأى الشخص
المتوحال الاقرار لرفع الحجاب وليست رؤية الوجه شرطا ذكره في الذخيرة لانه حصل العلم في هذه
الصورة كما في العناية ثم اختلف المشايخ في رؤية وجهها منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده
وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها قال رأيت الامام
خالي امرها بكشف الوجه وامر لي بالخروج كما في الخلاصة وذكر في البزازية يشهد على امرأة لا يعرفها
لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة وعند الثاني يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها
ويشترطها في الجامع الاصغر وقال الامام بكر رح على انه لا يشترط رؤية شخصها انتهى ثم اعلم
لو عرف امرأة بعينها ونغمة كلامها فاقرت عنده بامر من وراء الحجاب فعرفها بصوتها واخبرت
ثم كن عندها انها فلانة ووثق بذلك لكنه لم يرها فله ان يشهد بذلك هو المختار ولو لم
يعرفها بصوتها لكن اخبرت النساء او لم تخبر لكنه عرفها بصوتها ووثق به ليس له ان يشهد
كذا في فتاوى القنية قال حصل لو سمع من وراء الجدار لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت
ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله ولو سمع اقرارهم في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له
ان يشهد لحصول العلم به كذا في الهداية وغيرها وينبغي ان يقبله القاضي لو فسر بهذا الوجه من جوب
بانشا انتهى ● ان يعد اذا رأى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد لان الخط

يشبه

يشبه الخط والمشبه لا يفيد العلم في العناية يعني لا يشهد في واقعة من رأى خطه فيها وعلم انه
نقش خاتمه والحال انه لم يتذكر فيها شهادته وعلمه بالمشابهة الخط من قبيل الشبه وحاصله
لا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يتذكرها اي شهادته كما في الدرر فليس له
ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة كما في قرشنة اي الحادثة كما في شرح الكنز قوله ان يتذكر اي يتصور
ويتعقل كما في شروح القدوري وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ
ولهذا اقلت روايته لا يشترط في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء وعندهما
يحل له ذلك رخصة وقيل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق كما في العناية كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود الرجل على رجل بحق وهو
لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية
لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط كذا في الدرر وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير
بخلاف الصك فانه في يد الخصم كذا في صدر الشريعة قال حصل قال صاحب الحمل الذي
في الكتاب انما الخلاف اذا وجد القاضي شهادة شهود وشهد واعنده فاثبته في قمطره اي خريطته
وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه الحاكم او قضيته اي وجد حكمه مكتوبا في خريطته
كذلك فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه لان القاضي لكثرة
اشتغاله يعجز ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز
له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه فالظاهر
ان لم يصل اليه يد مغيره والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولا كذلك الشهادة في الصك لانه
في يد غيره وعلى هذا الاختلاف اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق
بهم انا شهدنا نحن وانت فانه لا يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند ابي حنيفة رح

خلافالهما انتهى كلام العناية ثم اعلم ان ههنا كلام و هو انه على هذا الدليل ينبغي ان يجوز الشهادة
فيما اذا وجد ان يده خطه في ديوان القاضي ولم يذكر شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف
في عدم جواز الشهادة مطلقا الا ان يبين الفرق فليتأمل و بتقييد الحكم بعدم جواز الشهادة
لصورة الصك بقرينة قول الامام رح بخلاف الصك بعيد عن العبارة في المتن وسائر الكتب
كما لا يخفى فتدبر ولو وجد القاضي حكمه مكتوبا في خريطة ولم يذكره او نسيه ولم يكن له سجل فشهد عنده
شاهدان بانه قضى بكذا فعلى هذا الخلاف ايضا ولو اخبران بعد يوم شيء بهم انه كان
شاهدا او يذكر مجلس الشهادة دون الشهادة فعلى هذا الخلاف ايضا كذا قالوا كما في يعقوب
باشا الحاشية صدر الشريعة انتهى ولا يجوز له ان يشهد بشيء لم يعاينه في الهداية الا ان يشهد
بسبب التسامع لا العيان وهو لغة النقل عن الغير وشرعا الاشتهار وهو ما حصل في العلم بالتواتر او الشهرة
او غيره ولو واحدا عدلا كما في الطارق وغيره وما سيأتي لا يخلوعن مخالفة الا في النسب فانه جاز ان يشهد
انه ابن فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده او عدلين عنده ما في قهستاني قوله لا العيان بكسر العين
من عاينت الشيء عيانا اذا رأيته بعينك كما في اخي قوله ولو واحدا عدلا ورد في حق من قال بلفظ قيل
يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة فرق اجمعا بين الموت والاشياء الثلثة اي النكاح والولادة وتقليد
الامام كما سيأتي تفصيله في العناية اعلم الشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس اذ السماع قد يكون
من واحد غير عدل او من جماعة غير عدول كما في المحيط من جامع الفصولين وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل
بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو ان يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب كما في البزازية
وطريق معرفة النسب ان يسمعه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما لو اخبره
عدلان يكتفي وقدم في فصل الاستشارة ان الفتوى على قولهما كما في جامع الفصولين و ذكر في الخلاصة
اذا شهد الشهود فيما يجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا جازت شهادتهم
ولو قالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا يقبل شهادتهم كذا في مشتمل الاحكام والموت فانه
لو شهد به من سمع من قوم عند بعضهم ومن عدل عند اخرين وحينئذ لم يقبل القاضي شهادته جاز ان يخبره

عدلا

[illegible]

لكن قال صاحب التلقيح ... انه في الموت يكتفي بالعدل ... لان الناس ... بخلاف النسب والنكاح ...

اي اذا كان تاريخ الحجرة ... البزازية

عدلا فشهدا به معا كما في قهستاني يعني ذكر في النهاية لو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد
بموته عند الحاكم انه اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم و هو عجب المسائل كما في يعقوب
باشا الحاشية الصدر الشريعة ثانيا ولو اخبر واحد بالموت والاخر بالحيوة اعتبر العدل ولو كان كلاهما
عدلا اعتبر الموت كما في النهاية من قهستاني هذا اذا لم يورخا اما اذا ارخا وتاريخ شاهدي الحيوة
بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي الحيوة اولى كذا في الخلاصة فاذا جاء خبر موت
رجل من ارض اخرى فصنع اهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد ان يشهد على موته الا ان يشهد
موته او سمع ذلك ممن شهد موته بعد ذلك ولو شهدا عند القاضي وقالا نشهد ان فلانا مات
اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح و الخصاف جوز ذلك ايضا وفيه
اختلاف المشايخ وكذلك لو قالا دفناه او شهدنا جنازته والقتل كالموت كما في شرح
الطحاوي وتمامه في الخلاصة والنكاح فانه يشهد به من سمع من جمع عنده وعدلين عندهما كما في قهستاني
يعني قال ابو حنيفة رح لا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر كما في اخي وعند
ابي يوسف و محمد رحمهما الله ان العدد فيمن يثق به شرط و هو ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامرأتان ليحصل له نوع علم كما في العناية مثلا ان الشهادة على النكاح بالشهرة تقبل اذا اشتهر عرسه
و زفافه او اخبره بذلك رجلان عدلان ان هذه امرأة فلان حل له ان يشهد على البتات ان هذه
امرأة فلان كما في الخلاصة فهذه من المسائل التي ترك المصنف فيها عادته من ايراد المتن على مذهب
الاعظم والتصريح بما ورده على قول صاحبيه كذا في اخي لان عندهما العدد فيمن يثق به شرط وهو
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم كما مر واذا ثبت الشهرة عندهما بخبر
عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة علم شرعا
لا يوجبها لفظة الخبر كذا في العناية وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة
من المشاهدة و ذلك بالعلم ولم يحصل وصار كالبيع من الهداية والاجارة بل اولى لان حكم
المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس

وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالسماع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانها كلام يسمعه
كل واحد كما في الدرر ثم ذكر في المنية انه لو اخبر واحد جماعة انه حضر مجلس عقد فلان ثم جحد
جاز لهم ان يشهدوا به والدخول بامرأته لاحكام كالعدة وغيرها وفي الخلاصة لا يشهد بالسماع
في الدخول ولا يثبت الا بثبوت الخلوة وولاية القاضي اي كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه
من الناس جاز ان يشهد به وفي اصل الوقف ان يشهد ان هذا الشيء وقف على موضع او جماعة
كذا وفيه اشارة الى ان ذكر المصرف شرط حتى لو لم يذكره لم يقبل شهادته على ما ذكره المرغيناني
كما في الكافي لكنه ليس بشرط على المختار ان كان وقفا قديما فيصرف الى الفقراء كما في خزانة المفتين
وذكر في الظهيرية اذا كان وقفا مشهورا لم يعرف واقفه لم تقبل بلا ذكره على المختار رد في التتمة
انه يشترط بكل حال على الصحيح ثم ذكر جملة مستأنفة بلا سماع كما ظن لا يشهد به على المختار وان لم يكن
فيه رواية على شرائطه اي شرائط الوقف بان يصرف الى المدارس كذا والى العمارة كذا مثلا وفيه اشعار
بانه لو شهد على اصل الوقف وشرطه لم تقبل لانهم صاروا افسقة بالشهادة على شرطه كما في الاشربة
والشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما في الجواهر وفي الاكتفاء مشير الى انه لا يشهد بالسماع في القتل
ولا في المهر ونقبل فيهما ولا في الطلاق والعتاق والولاء خلافا لابي يوسف كما في الخلاصة الكل من
ثم حاصله لا يشهد بالسماع بلا عيان في جميع الاوقات الا في وقت ثبوت النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي كذا في جامع النقول وكذا في اصل الوقف فان الشهادة بالسماع جائزة
فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول ولا دالقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم
كما في انفع الدرر قوله اذا اخبر بها ظرف فان يشهد بالسماع في هذه الامور اذا اخبر ان
رجلان او رجل وامرأتان فيشترط العدد ولا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة على ما قال بعضهم
كما هو الظاهر من الاختيار كذا في قهستاني لكن قال في العناية يشترط العدد ولفظ الشهادة كما صرح في الهداية
كذا في حاشية الصدر الشريعة ليعقوب باشا وغيرها ثم اعلم ان في هذه الامور الحكمة لو لم يقبل فيها

الشهادة

الشهادة بالسماع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام لانها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص
من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون كالارث في النسب
والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان
والنسب في الدخول فلو لم يقبل فيها بالسماع ادى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع
لانه مما يسمعه كل احد فان قيل هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط
في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه اجاب بقوله وانما يجوز للشاهد بعد يقين لا نسلم ان لا علم
فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر والاخبار ممن يثق
به كما قال في الكتاب وهو صاحب الهداية كذا في العناية ثم ينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما
اذا فسر للقاضي انه يشهد بالسماع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق
الشهادة ثم اذا فسر لا يقبل كذا هذا في الهداية مثل يقول في النسب اشهد ان فلانا ابن
فلان كما نشهد ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن ابي قحافة والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك
فاما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالسماع لم يقبل كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق
الشهادة واذا فسر بانه يشهد لانه رآه في يده لا يقبل كذلك هذا ولو رأى انسانا
جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد بكونه قاضيا وان لم يعاين تقليد
الامام اياه واذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل منهما الى الآخر انبساط
الازواج جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا يقبل
شهادته لانه يحل له ان يشهد بالسماع كما يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي
عليه السلام فعلى الرواية اولى وقيل لا يقبل لانه لما قال لم يعاين العقد تبين للقاضي
انه يشهد به بالسماع ولو قال الشاهد لاني سمعت لا يقبل فكذا هذا وفي شهد انه شهد
دفن فلان وصلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسره للقاضي قبله لانه لا يدفن الا الميت
ولا يصلي الا عليه ولو قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما

هو الاصح واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكره الخصاف انه يجوز لانه امر
يتعلق به احكام مشهورة كما ذكرنا ففي عدم قبولها حرج وتعطيل ثم اعلم ان الشهادة بالتسامع ليست
بل هي محصورة فيما ذكر في الهداية اولا ففي ظاهر الرواية محصورة وعن ابي يوسف آخرا انه
يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب
والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر فكذا على الولاء الا يرى انا نشهد ان
قنبر مولى علي رضه وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهم وان لم ندرك ذلك وعن محمد انها
تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار والجواب عن قول ابي يوسف ان الولاء
يبتنى على ازالة الملك ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وليس كالولادة
فلا حاجة فيه الى اقامة التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة
على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشايخ الى انها لا تحل
فيه التسامع مطلقا ويدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم يقبل في اصله وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة
بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد والمقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل كذا في الذخيرة الكل من العناية وكذا يشهد راى شيئا وعارف ماله
باوصافه لحدوده وحقوقه سوى الرقيق الكبير فان غير المعبر عن نفسه من الرقيق كالمتاع وعن
الائمة الثلاثة انه كالكبير كذا في الذخيرة في يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه فان مظروفيه
الرائي لا يخلو عن اشارة كالملاك بالضم جمع المالك ذو الملك اي تصرفا مثل تصرف
الملاك لا تصرف النائب كالمضارب والوكيل على انه اي ذلك الشيء ملكه اي المتصرف
وفيه رمز الى انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه ان ذلك الشيء لذي اليد وقيل انه ليس بشرط
وبالا وانما اخذ والى انه لو لم ير الملك والمالك او راى الملك وعرفه ولم ير المالك
لكن سمع من الناس انه لا يشهد انه ملكه كما في النهاية ثم في قهستاني صورته رجل راى عينا

في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي
لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا كذا في الدرر وكذا
في النهاية والحاصل ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك لك ان تشهد انه له
لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف
انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح
في الرواية وتمامه في الهداية واعلم ان قول ابي يوسف تفسير لاطلاق محمد اي بالمراد ان بعد اقول المراد بقول ابي يوسف
هو قوله يجد اليد الى قوله انه ملكه وباطلاق محمد رح ما ذكره المص بقوله ويشهد راى سوى الرقيق
في يد متصرف كالملاك انه له ومعنى كونه تفسيرا له ان معنى قوله يشهد انه له يشهد لو وقع في قلبه
برؤيته في يده انه ملك له كذا فهم من تقرير الاكمل من آخر كلام آخر وهو انه على مقتضى كلام
الشارح ينبغي ان يشترط ابو يوسف رحمه في التسامع ايضا ان يقع في قلبه صدق الخبر مع انه لم ينقل
عنه هذا الاشتراط الا ان يقال اشتراط خبر عدلين لتحصيل العلم وتصديق القلب فاشتراطه اشتراطه
كما لا يخفى فليتامل وذكر في بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع يقبل في الوقف وان فسرها ويقبل
في النسب والنكاح ايضا وفسرها في الاصح ويقبل في الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه
ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي يشهد فيما يصح بالشهرة وقالا لم يعاين ولكن اشتهر عندنا يقبل
ولو قالا لانا سمعنا من الناس لم يقبل كما في يعقوب باشا لحاشية الصدر الشريعة ثم هذه المسئلة
على وجوه اربعة بالقسمة العقلية لانه اما ان عاين الملك والمالك او لم يعاينهما او عاين الملك
دون المالك او بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه
وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه في يده ووقع في قلبه انه له حل له ان يشهد لانه شهادة
عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا
لا يشهد لانه مجازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ولم ينسب
الى فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس ان لا يحل له الشهادة لانها

وذكر في العناية ... ولو قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به ... ما هو الاصح انتهى
وذكر في صدر الشهيد ورد في الموت لما ثبت الشهادة بخبر الواحد بالاجماع
لا يحتاج فيه لفظة الشهادة بل يكتفي بمجرد
الاخبار ... جامع الفصولين ... في الفصل ...
عن ... انتهى منه

شهادة بالملك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة
المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع فكانت
شهادة بمعلوم لمعلوم كما في العناية ثم قوله واما العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة
وتوجيهه ان الرجل اذا رأى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقهما اولا فان كان الاول حل له
ان يشهد انهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين
لا يعبران عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يد لهما عن انفسهما وان كان الثاني
وهو من يعبر عن نفسه عاقلا غير بالغ كان او بالغا فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد
والامة فان اليد في ذلك لا يدل على الملك لانهما في ايدي انفسهما وذلك يدفع يد الغير عنهما
حكما حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقر له ما يصنع بمملوكه
واعترض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان لتعبيرهما عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد
الكبر في يد من يدعي رقهما واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للمولى في الصغر
وانما المعتبر من ذلك اذا لم يثبت لاحد عليهما رق وعن ابي حنيفة رح انه قال يحل له ان يشهد فيهما
ايضا اعتبارا بالثياب وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا يرى ان
من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له والقيام
يده كما في الثياب والدواب والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على انفسهما يدفعان بها يد الغير
عنهما بخلاف الثياب كذا في العناية الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة
والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف
الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية من الدرر **باب القبول وعدمه**
وتقبل الشهادة جوازا من اهل الاهواء الذين خالفوا في العقيدة من اهل القبلة وكانوا ست
فرق كما في القهستاني قوله اهل الاهواء هو جمع الهوى وميل النفس الى ما يريد مخالفا للشرع فكذا اعتقاد
المبتدعين يختارونها بمجرد ميل النفس ولا دليل عليه من جهة الشرع الا بتأويل فاسد كما في المفاتيح وفي الكرماني

الاهواء

الاهواء جمع هوى مصدر هويه اذا احبه واشتهاه ثم سمي به المهوي والمشتهى محمودا كان
او مذموما ثم غلب في المذموم ومنه اهل الاهواء وهم ليسوا بطائفة بعينها فانه يقال
على من خالف السنة بتأويل فاسد كذا في القهستاني والهوى مقصور هوى النفس والجمع الاهواء
وهوى الحب وبابه صدي قال الاصمعي هوى يهوي كرمى يرمي هويا بالفتح سقط
الى السفل واهوى مثله واهوى بيده ليأخذه واستهواه الشيطان استهامه كما في الصحاح
يقال هواه اي احبه وهوى الشيء الذي يهوى هويا اذا سقط كما في القاموس وفي حاشية
صدر الشريعة لاخي قوله من اهل الاهواء هو ميلان النفس الى ما يستلذ به من الشهوات
من هوى الشيء اذا احبه وانما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة انتهى وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة
فصاروا اثنين وسبعين والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تع
جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقع
في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند جميع الناس حرام كذا في صدر الشريعة حتى
ان الخوارج منهم من اعتقد ان الكذب كفر كذا في البنائية ثم اعلم الجبرية هم الذين يعتقدون
ان العباد مجبورون في افعالهم طاعة كانت او معصية فلذا يوجب انتفاء الثواب
والعقاب والقدرية هم الذين يقولون العبد خالق لافعاله وافعاله ليست مخلوقة
الله تع فيؤدي الى جعل العبد لشريك الله تع في الخالقية والروافض هم الذين رفضوا
السنة وانكروا خلافة الصديق والفاروق رضي الله عنهما وفضلوا عليا رضي الله عنه
تفضيلا لا يليق باحد من خلق الله تع ويسبون الصحابة ويعادونهم والخوارج هم الذين
يكفرون عليا رضي الله ويسبونه ويعتقدون ان مرتكب الذنب كافر من الكبائر كانت
او من الصغائر والمعطلة هم الذين يقولون بنفي الصفات ويقولون انه تع عالم لا علم له
قادر لا قدرة له الى غير ذلك من الخرافات لا يخرجون من ورطة التشبيه ويقعون من ورطة

طة

التعطيل والمشبهة هم الذين يشبهون الله تع بخلقه ويصفونه بصفات الاجسام
تعالى عن ذلك علوا كبيرا ولكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة
قال عليه السلام ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة كلهم في النار الا فرقة واحدة
قالوا من هم يا رسول الله قال ما انا عليه واصحابي. فهذه الفرق تسمى ناجية وهم اهل
السنة والجماعة كثر الله تع سوادهم كما في المفاتيح لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا
فاسقين فكيف تقبل شهادتهم مطلقا لانا نقول لا نسلم انهم فاسقون (اي جماعة المسلمين) فان الفسق
لا يطلق على فعل القلب كما في الكرماني واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالمجسمة
والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القران لا تقبل شهادتهم على المسلمين
كما في المنارع وعن ابي يوسف رح من كونه (اي غلط الغول) لم اقبل شهادته كما في المحيط من قهستاني وشرط
في الذخيرة لقبول شهادته ان يكون بهوى لا يكفر به صاحبه وقال الزيلعي قبلوا شهادتهم
الفرقة الثانية ثم من اراد الاطلاع على تفاصيلهم فلينظر في آخر المواقف كذا في اخي جلبي
حتى ذكر في يعقوب باشا ان من اراد تفصيلها فليطالع في تفسير القرطبي في سورة آل عمران انتهى
الا الخطابية طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن (ابي) وهب صلبه عيسى بن موسى
بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر (الاله) فانه لم يقبل شهادتهم لانهم يستجيزون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة كما في الكرماني من قهستاني
يعني يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم كذا في الدرر حيث (ان) المراد
بمذهبهم ان لا يشهد والحث وافقهم على من خالفهم بالذور (التهمة نسخه) فصار من مواضع التهمة
كذا في الصحيح والخطابية بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة كذا في حاشية لصدر الشريعة
لاخي جلبي انتهى ● وتقبل الشهادة من الذمي كالعدل على مثله في الكفر من قهستاني يعني يقبل شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم كما في الهداية وعليه اجماع السلف وروي انه عليه السلام
كاليهود والنصارى في الدرر
منه

رجم

رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم كما في يعقوب باشا فوله وان اختلفت مللهم كاليهودي مع النصراني
كما في العناية او كالنصارى والمجوس كذا في قهستاني فان الكفر كله ملة واحدة فيقبل شهادة بعضهم على
بعض ولان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يحملهم الغيظ على التقول كذا في الهداية والمراد ان
بعضهم في قهر بعض في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر في بعض الشروح ان هذا بين اليهود والنصارى
غير مسلم كما لا يخفى قال في المحيط وشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون
يسأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل اولئك عن الشهود ولان التزكية احدى شطري قضاء
عليه الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال في الفتاوى الكبرى نصراني شهد في حادثة
فتركيته ان يزكي بالامانة في دينه ولسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب يقظة كذا في يعقوب باشا
وكذا تقبل شهادة الذمي على المستأمن من قهستاني وان اختلفا دارا اذ الذمي كالمسلم في قبول
الشهادة عليهما كما في قهستاني وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان كانا من دار واحدة
وان كانا من دارين كالترك والروم لا يقبل كما في صدر الشريعة او الهند لم تقبل كما لا يقبل
شهادة المستأمن على الذمي كما في الكافي من قهستاني وفيه اعتراض بانه على هذا ينبغي ان لا يقبل
شهادة الذمي على المستأمن لان الارث لا يجري بينهما بان كان الاب ذميا والابن مستأمنا
ومات احدهما في دار الاسلام لا يرث احدهما الآخر واجيب عنه بان الارث يتعلق
في المال لانه يتعلق بالموت او عند زمان قبل الموت والمستأمن في الآخرة في دار الحرب
لان الظاهر انه يرجع الى دار الحرب فيتحقق التباين في حق الارث واما الشهادة فثابتة
في الحال وفي الحال المستأمن في دار الاسلام فلا يتحقق التباين في حق الشهادة وفيه كلام
وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغي ان يقبل شهادة مستأمن على مستأمن آخر اذا كانا
من دارين ايضا لان الشهادة في الحال وهما في الحال في دار الاسلام كما لا يخفى والاولى في الجواب
ان يقال ان القياس ما ذكر الا ان الذمي لما كان اعلى حالا من المستأمن لكونه من اهل دارنا
يقبل شهادته عليه كشهادة المسلم عليه واختلاف الدارين لا يقطع ولايته الا على شهادة

على الادنى بخلاف العكس واذا كانا مستأمنين كما هو المفهوم من الكتب فلينأمل كذا في يعقوب باشا
وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانه
من دارنا فهى تجمعهم بخلاف المستأمنين كما في العناية والحاصل ان شهادة اهل الحرب
على اهل الذمة غير مقبولة كما لا يقبل شهادة الذمى على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل
الحرب ولهم مقبولة كشهادة المسلم على الذمى كذا في العناية في باب فيمن يمر على العاشر
قوله شهادة اهل الحرب على اهل الذمة الخ اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له
عليه لان الذمى من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه تمام تفصيله آنفا كذا في الهداية وغيره
انتهى ● ثم لا تقبل شهادة المرتد لجنسه لانه لا ولاية له لا على نفسه ولا على اولاده كما في العناية كما لا تقبل
شهادة الذمى على المسلم من العناية لانه ايضا لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره
اياه وملك الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول كذا في الهداية يعنى بخلاف حال ملك
الكفر فانها وان اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم الغيظ على التقول كما في العناية
فان قلت لم يكون النصارى من اهل الشهادة على جنسه اجيب لان الفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية
له كذا في شروح الهداية واعترض بان الاجتناب عن محظور الدين بعينه دليلا على الاجتناب عن الكذب
الذى هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى
وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا واجيب ان المراد به الاحبار في عهد رسول الله عليه السلام
المتواطئون على كتمان نعته ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على ان الحق ما هم عليه فالكذب
منهم تدين ويطبقون على كون الكذب على احد محظورا اذ هو محظور الاديان كلها وقول صاحب
الهداية بخلاف المرتد جواب عن قوله وصار كالمرتد فانه لا ولاية له لا على نفسه ولا على اولاده
وهى ركن الدليل وتمامه في العناية وكذا في النهاية وغيرهما انتهى ● وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن

ارتكبها

ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه كما في الدرر اى لا يؤمن من الكذب عليه كذا في المحيط والواقعات
وعليه صاحب الهداية كما صرح به في كتاب الحدود بناء على ان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن
ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه خلافا للزاهدى حيث قال هذا اختيار المتأخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافها وهو انه يقبل اذا كان عدلا وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا
وهو الصحيح وعليه الاعتماد كما في الزيلعى من اخى وذكر في القنية قال ابو حنيفة رح تقبل اذا كان
عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد انه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان
بينهما عداوة بسبب امر الدنيا كذا في خزانة الفتاوى وفى معالم السنن وغيره من كتب
الحديث انها من العدو تقبل اذا كان عدلا وهو الصحيح عند صاحب المنية لكن لا يخفى انه
لا يعارض ما في كتب مذهبنا على ان نفسه قد قال ان الاول مذهب المتأخرين فعلم انه
الصحيح في زمانهم وزماننا من فتح والحاصل لا يصح للقاضى قبول شهادته على من يعاديه
لانه ليس بمجتهد فيه لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يأمن من التقول عليه كذا
في يعقوب باشا لشرح صدر الشريعة كذا في المحيط والخلاصة والاختيار وغيرها من المعتبرات
حتى صرح في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شىء من امور الدنيا وقال
الزاهدى ما ذكره في المحيط اختيار المتأخرين كذا في الدرر وغيره فلينأمل لان فيها وقوع الاختلاف
بين المشايخ فالصحيح من الروايات ان لا تقبل شهادة من عدو على عدوه بسبب الدنيا اى بامر
دنيوى لظهور فسقه كما في بعض نسخ الهداية والمحيط والخلاصة والاختيار وغيرها من المعتبرات
من فتح لانه لا يؤمن من الكذب عليه كما مر مرارا كثيرا والله اعلم بالصواب انتهى ● وتقبل
من مسلم اى من مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما في الدرر يعنى
اذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته كما في الهداية وحاصله
من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطاياه اى اكثر حسنته بالنسبة الى سيئته
فمن اجتنب الكبائر فان فعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان حسنة وصغيرتين

ليس بعدل كما في قرتاشي ولابد من قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم
المروة كالاكل في الطريق والبول على الطريق كذا في صدر الشريعة فما قال الامام بمعصية لا تنقدح به
العدالة المشروطة ولا ترد الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح
احياءً للحقوق كما في الهداية يعني ان كان اتيانه بما هو ما ذون في الشرع اغلب من الماجه بالصغاير
جازت شهادته ولا تنقدح بالالمام الصغاير كيلا يفضي الى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة
المفتوح لاحيائها كذا في العناية قوله فما قال الامام بمعصية اي مرتكب بصغيرة من الم به اي اذنب ما دون
الفواحش كما صرح به الزيلعي كذا اخي فان ترك المروة ليس بكبيرة على القول الاصح في الكبيرة وقد
صرح به في قضاء الخلاصة فتزييفه بدخوله في الكباير باطل من قهستاني قوله ولابد من قيد آخر الخ
فيه بحث وهو ان الاجتناب عن الافعال الخسيسة شرط قبول الشهادة كعدم كونه مملوكا ومحدودا
في قذف وان تاب لا لاشتراط العدالة لانها لا ينافيها كالمملوك وكونه محدودا في قذف
مع توبته كما صرح به فيما سبق ويدل على عدم كونها فسقا منافيا لها اسند الى القوم على عدم قبول
شهادة غير المجتنب عنها بان تارك المروة فيتهم بارتكاب الكذب لا بكونها فسقا كما لا يخفى
وان تكلف وادعى كون الافعال الخسيسة فسقا حتى ينافي العدالة فيدخل في الصغاير
فيكون في حكمها فلا حاجة الى الذكر مستقلا كما لا يخفى فليتأمل من يعقوب باشا ثم اعلم
اختلفوا في تفسير الكباير قيل هي سبع الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين
وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير
حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله تعالى الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات المؤمنات الغافلات وقال عليه السلام الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر
فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع

عقوبة في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني لما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكباير كلها لابد من عدم الاصرار على الصغيرة
فان الاصرار على الصغيرة كبيرة الكل من صدر الشريعة وانما سميت اليمين الكاذبة غموسا لانه يغمس
صاحبه بالاثم فقوله عقوبة في الدنيا كالزنى فانه يثبت بالآية الكريمة انه موجب للحد كالرجم وغيره
او في الآخرة كاكل مال اليتيم الذي ورد عليه الوعيد بقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما
انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا كذا في اخي ثم قوله وبهت المؤمن البهت بالنون
والباء الافتراء وفي بعض النسخ نهب بالنون والباء وله وجه يقال نهب الناس فلانا اذا
تناولوه بكلامهم وذكر في بعض الشروح ان الاوجه ما قيل ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان
لا يعرفان بذاتيهما وانما يعرفان بالاضافة وكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته
الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب للمتن لان المجتنب عن كلها ح لا يوجد
فليتأمل كما في يعقوب باشا انتهى ٥ وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه
استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنع عدلا كما في الهداية يعني تقبل شهادته اذا تركه بعذر به من كبر
او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رح له وقتا
اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع
سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يتحمله ولا يهلك به كما في الدرر
وكذا في العناية والخصي اي المنزوع الخصية وولد الزنا لانه فاسق الاب كما في قهستاني يعني تقبل
شهادة الخصي وكذا شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يرثه الولد وكفرهما غير مانع لشهادة الابن
ففسقهما اولى وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله والكاف زائدة
كما في قوله تعالى ليس كمثله شيء قلنا الكلام في العدل وحبه ذلك بقلبه ليس بقادح لانه غير مؤاخذ
به ما لم يتحدث به سلمناه لكن لا نسلم ان العدل يختار ذلك او يستحبه كذا في العناية قوله والخصي
بفتح الخاء المعجمة وكسر الصاد المهملة وتشديد الياء منزوع الخصية وهي البيضة المخلوقة في جوف عضو

مخصوص وأما قبلت شهادته لان نزعها كقطع عضو منه فلا يسقط عدالته كما في الخ وتقبل شهادة
الخنثى لانه رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تع واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي ان
لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان تكون امرأة كذا في العناية ثم انه ان لم يكن
مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا كذا في الدرر لكن لا مع النساء
بلا رجل معهن من يعقوب باشا انتهى ● وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة
المشايخ رحمهم الله لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق
لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة
كما في الهداية اعلم العمال بالضم والتشديد امراء السلطان وقيل المراد الذين يأخذون انفسهم وقيل
ان كان العامل وجيها ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته والا فلا وقال الجمهور انهم اخذوا
الصدقات وقالوا ان في زماننا لا تقبل شهادتهم لغلبة الظلم كذا في الكافي والصحيح انهم ان كانوا
عدولا تقبل والا فلا وذكر صدر الشهيد لا تقبل من الرئيس والجابي في السكة والبلد والصراف
كما في المحيط وشهادة عمال الوقف لا تقبل على الصحيح كما في الجواهر الكل في قرشتي لانهم يأخذون الاموال
بغير حق ويعرفون بالفسق وهو الصحيح وما ذكر في الجامع الصغير شهادة العمال جائزة اراد به
اعوان السلطان وهذا كان في العصر الاول الذين كانوا يجمعون الصدقات وجباية الحقوق الواجبة
فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم فيهم جالب كما في شهادات الحي في
وكذا في جواهر الفتاوى قوله في الجامع الصغير يعني ابا حنيفة رح يجيز شهادة العمال عمال السلطان
الذين يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلا
الصحابة كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعوان السلطان معينين
على الظلم فانه لا يقبل شهادتهم كما في القنية وفي الباب السادس من شهادات جواهر الفتاوى قال فخر

الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون
في ابطال حق المستحق وهم فساق وزاد عليه في شهادات جامع الفتاوى ولا تقبل شهادة
من يلازم القاضي لانه يسعى في تضييع حق الناس وبها في المسائل من الفصل الحادي عشر من دعوى البزازية
وفي الفصل الاول والعاشر من جامع الفصولين وفي الفصل الرابع عشر في ادب القاضي من التاتارخانية
وفي مسائل شتى من ادب القاضي من الهداية وشرحيها العناية والنهاية وفي باب المتفرقات من قضاء
الكافي شرح الوافي وفي مسائل شتى من قضاء الرعاية والتوفيق وفي ادب القاضي من حاوي القدسي
وفي الفصل الثالث من لسان الحكام وعمادي من جميع ما نقلناها يجب ان يعمل كما قلنا وبالله التوفيق
لكن فيه اعتراض لان قول من يختار في اطلاق اشتراط عدم القبول في حق اعوان الحكام ووكلائهم بهم
وكذا في يلازم القاضي لا يرد الا في حق من كان معينا على الظلم لان تهمة الخطأ والخيانة لا تقبل شهادتهم وتهم
وهو الصحيح اما ان كانوا من العادلين فالله اعلم يستلزم اشتراط القبول كما يستلزم في عمال السلطان
اذا كانوا من العادلين كما صرح في كتب المتداولات وللقائل ان يعود ويقول ان ههنا كلام وهو انه قالوا
هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح واما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كما في عمال السلطان وهكذا صرح صاحب الكافي والجواهر وغيرها من الكتب المعتبرات
ولنا الكلام آخر قال صاحب الهداية في مسائل شتى من ادب القاضي اذا كان القاضي عدلا
فقيها فاستفاد العلم في ولايته يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان احسن وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما
لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة وهذا قال الشيخ ابو منصور رح
كذا في العناية والنهاية وغيرها من الكتب المعتبرة فعلى هذه الرواية المنصوصة المسند لنا باعوانهم
ووكلائهم وكذا من يلازمهم لبل الا كمثل القاضي في هذا الباب فيحمل الكل على هذا وهو ليس بمطلق
لهذا الكلام فلا يبقى للفرق وجه كما لا يخفى الا ان يقال يكفي في الفرق باحتمال غلبة الفساد
في زماننا فعلى هذا التوجيه اذا كانوا عادلين او معروفا بالصلاح يقبل شهادتهم لان ذوي العدل

والتورع لا يقارن بالف د كما لا يخفى فليتأمل انتهى ولا تقبل شهادة المملوك لان الشهادة
ولاية متعدية وليس له ولاية قاصرة فاولى ان لا يكون له ولاية متعدية كما في العناية سواء
كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض لانه ليس من اهل الولاية على الغير كما في قهستاني
وكذا لا تقبل لسيد لعبده ومكاتبه ولشريكه فيما اشتركا كما في صدر الشريعة ورد شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما
تقبل لعدم التهمة كما في الكافي والاضافة للعهد اي شركة العنان فانها لا تقبل للشريك المفاوض
لانه لا يكون الا في جميع المال وفيه اشارة الى انها تقبل فيما لا شركة فيه كالنكاح والوصية
والحدود كما في قهستاني وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد
ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة ومشاهرة كما في صدر الشريعة لانه
يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها كما في الدرر
وذكر في العناية قيل التلميذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة
وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت من القنوع لانه بمنزلة
السائل يطلب معاشه منهم واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه
غير مملوكة لاستاذه ولهذا له ان يؤجر نفسه من غيره في مدة الاجارة انتهى كلام العناية
قوله التلميذ الخاص بكسر التاء المثناة الفوقانية وآخره ذال معجمة هو الشخص معلم نفسه
لمعلم صنعة سواء كانت علما او غيره فيخدمه مدة حتى يتعلمها منه وفي عياله وليس له
اجرة معلومة كذا في اخي قوله الاجير المشترك هو الشخص الذي يستحق الاجرة بالعمل لا بتسليم النفس
فالمعقود عليه في المشترك هو العمل المعلوم ببيان محله وله ان يعمل للعامة كالقصار ونحوه
كما سيأتي في الاجارات من قهستاني وكذا لا تقبل شهادة الاجير الخاص سواء كان مسانهة
او مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب اي فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر بمنافعه
واداء الشهادة من جملتها فيصير كالمستأجر عليها كما في العناية وكذا في غيره شروح الهداية انتهى

وكذا

وكذا لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده كما في العناية وكذا لا تقبل شهادة الجار بهما مغنما والدافع بها
مغرما كما في خزانة الفقه كذا قال الكافي الاصل ان الشهادة اذا تضمنت جر غنم او دفع غرم ترد للتهمة
كما في التاتارخانية اي شهادة المتهم مردودة كما في العناية وكذا لا تقبل شهادة الوكيلين والدلالين
اذا قالا نحن بعنا هذا الشيء ذكره التسهيل كما في الخانية والخلاصة وكذا في البزازية وكذا لا تقبل
شهادة الوكيلين بالنكاح او الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع او النكاح اما لو شهد الوكيلان
بالبيع او النكاح انها منكوحة او ملكه يقبل كما في البزازية وكذا لا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم
على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع عن بعد الملاعب
وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا يقبل وان مست الحاجة لعدم حضور العدول في السجن
ولا البالغين في ملاعب الصبيان ولا في الرجال في حمامات النساء لان الشرع لم يشرع بذلك
بطريق آخر وهو المنع عن الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما به يصير مستحقا للسجن
فاذا لم يفعلوا ذلك كانت التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع وقيل في كل ذلك تقبل والاصح
الاول وكذا في القنية من شهادات مجمع الفتاوى وكذا في البزازية وقد ذكر في جامع الكبير اذا
احدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل
لكونهم متهمين كما في الدرر انتهى ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة
انها تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي
يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف
والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص كما في الهداية يعني لا تقبل

من الاعمى من الحقوق سواء كان مسموعا او غيره دينا او عينا منقولا او عقارا وسواء كان اعمى وقت
التحمل او وقت الاداء واما اذا لم يكن اعمى وقت التحمل فان كان المشهود منقولا فمقبولة بالاجماع
وان كان دينا او عقارا فلا تقبل عند الطرفين خلافا لابي يوسف وهذا فيما لا يجري فيه التسامع
والا فتقبل بالاجماع كما في الذخيرة وانما يعرف كونه بصيرا وقت التحمل بما اذا عرف القاضي الوقت
الذي عمي فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك والا فلا يقبل قول الشاهد والمدعي في ذلك كما في المبسوط
من قهستاني والحاصل المعتبر عند ابي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما استمراره حتى لو عمي بعد الاداء
قبل القضاء امتنع القضاء كما في العناية وعند ابي يوسف رح لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء قيل عليه
لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمنع
القضاء ولا اهلية عنده اجيب بانا لا نسلم عدم الاهلية هناك فان الاهلية المنتهية
بالموت والشيء يتقرر بانتهائه وبالغيبة ما بطلت الاهلية كذا في العناية من اخي جلبي حاشية
لصدر الشريعة قوله امتنع القضاء يعني لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت
القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا اخرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية
بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كما مر انفا كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم من هذا وسائر الكتب عدم
ظاهرية قول ابي يوسف فلا وجه لقول الشارح وقوله اظهر وهو صاحب صدر الشريعة فليتامل كما قال المحشي
يعقوب باشا ثم اعلم ان صاحب الوقاية رح تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك
واحد وقال لا يقبل شهادة الاعمى ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح
في بعضها دون بعض واما ابين ذلك وافصل ان شاء الله تعالى فنقول شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم
بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك يقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب
كذا قال المحشي يعقوب باشا انتهى ● ولا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب عندنا
كما في الخلاصة لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ووجه الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد وهو
ما لا نهاية له والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما وان معنى قوله لهم للمحدود في القذف

وبالتوبة

وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولانه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف
كالجلد والحد وهو الاصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالاصل كما في العناية
قوله وان تاب لان رد شهادته جزء اخير من حده لكونه مانعا له عن القذف لان فيه معنى الزجر
فانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب بابطال منفعته جزاء وفاقا
فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الحد لعدم سقوطه بها فصار من تمام الحد كما في اخي وفيه اشارة
الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وعنه تقبل قبل اكثره وعنه لم تقبل بضرب سوط واحد كما في الكافي
من قهستاني بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي
تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى
ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن
كما في الهداية قوله بخلاف المحدود في غير القذف جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق
بقوله تعالى واولئك هم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير
القذف ووجه ذلك ان رد الشهادة ان كان للفسق زال بزواله بالتوبة فقبلت
كالمحدود في غير القذف واما اذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد
كما ذكرنا وليس للفسق اذ الحكم الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا
فتبينوا لا النهي عن القبول وتمامه في العناية والمراد بالمحدود في غير القذف كالمحدود في الشرب
ونحوه تقبل شهادته كشهادة الفاسق بعد التوبة لكن قيل لم يقبل شهادته الا بعد ستة اشهر
وقيل بعد سنة والصحيح انه مفوض الى رأي المعدل والقاضي كما في الكبرى من قهستاني ولو حد
الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان لله من شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام
حدثت له شهادة اخرى من هداية يعني اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على
الكفار فاذا اسلم جازت شهادته مطلقا لان للكافر شهادة على مثله وتم له ذلك وحد في القذف
كان رد شهادته من تتمة حده وبالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد

من تمامها كما في العناية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده برد شهادته
بعد العتق من الهداية وحاصله ان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد ومن الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان
الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه
فتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده كذا في الدرر
اي فتمام حده برد شهادته بعد العتق من المنح ليعقوب باشا وطولب بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب
فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في القذف حيث جعل القذف قائما في حقه الى حصول اهلية
الشهادة ولم يجعل الزنى قائما الى حصول نفوذ الولاية وفرق بينهما بان الزنى لم ينعقد موجبا في دار
الحرب للحد لانقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف
عند امكانه واعترض على كلام المصنف بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه
اذا حد بعد الاعتاق ترد الشهادة ايضا لملاقاة الحد وقت قبول الشهادة فاوجب الرد
واما اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولو حد قبل الاسلام
قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام مفيدا والجواب ان فائدته تطبيق المسئلتين في عدم
ما تعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحوج الى الفرق واما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق
كما انها لا تقبل قبله فلا تنافيه كما في الاكملية انتهى بحسن الاختتام ● واذا تحمل الشهادة في الرق
والصغر واداها بعد الحرية والبلوغ فحج تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة كما في الدرر وفيه اشارة اربعة نحو اذا رد القاضي شهادة واحد منهم ثم اعادها
تقبل عبد شهد فردت شهادته ثم اعادها بعد العتق تقبل والصبي شهد فردت شهادته ثم اعادها
بعد البلوغ تقبل والاعمى شهد فردت شهادته ثم اعادها بعد ما كان مبصرا تقبل والكافر شهد فردت شهادته

ثم اعادها

ثم اعادها بعد الاسلام تقبل كما في خزانة الفقه فالمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل لان
العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر الاهلية والولاية عنده كما في الاختيار ومن بخيل ويفيق فشهادته
جائزة حال افاقته كذا في الاختيار وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر انه اراد من يبخل بالواجبات
كالزكوة ونفقة الزوجات والاقارب كما في الزيلعي وذكر في الاختيار لا تقبل شهادة المجسمة لانهم
كفرة الكل من جامع المنقول انتهى ● ولا تقبل شهادة من كان معروفا بالكذب كما في البدايع لان الكذب
حرام في جميع الاديان كما في الهداية والمعروف بالكذب لا عدالة له ولا تقبل شهادته ابدا وان تاب
لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب على سائر
انواع الفسق فان شهادته تقبل كذا في البدايع وكذا في شرح الكنز لابن نجيم وكذا لا تقبل الشهادة من يشتم
اهله ومماليكه واولاده اذا كان في كل يوم وكل ساعة وان كان احيانا تقبل ان شاء الله تعالى ذكره
النهاية وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمع والجماعات مجانة واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة
ثلث مرات وقال الخصاف مرة وان تركها بعذر او مرض او بعده من المصر او تاويل بان يفسق
الامام لا ترد شهادته كذا في جامع المنقول لشرح الملتقى وكذا لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار
من خزانة الفقه اي يدخل الحمام ويجمع الناس مرة بلا ازار لان ابداء العورة فسق كما في اللسان وانما سمي
بالحمام لانه معرق يقال استحم الفرس اذا عرق والازار بالكسر ما يلبس عند الدخول في الحمام من قهستاني
وغيره انتهى ● ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردي من ملتقى لا صراره على الفسق كما في الدرر
يعني لا يقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالردي من الافعال اي التمكين من اللواطة فاما الذي
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما في العناية قال المنح اي جلبي الردي من افعال
من التزيين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول عمدا فان كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته
بقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء وقيل اراد بالفعل الردي التمكين
باللواطة كذا في الزيلعي والحاصل اذا كان في كلامه لين او في اعضائه تكسر فهو كالخنثى فتقبل اذا كان
معه رجل وامرأة لا امرأتان كما في قهستاني بهذا ان لم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته

من الدرر اما ان كان مشتهرا بشيء من الافعال الردية لا تقبل شهادته لانه كان من الفاسقين كما في النهاية
وكذا في غاية البيان لكن قال المحشي يعقوب باشا يصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة
الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح شهادة نائحة ومغنية انتهى يعني يصح شهادتهما ان حكم القاضي
كما يصح في المخنث لكونهم مجتهدا فيه لكن الصحيح لا يجوز ان يقبل شهادة النائحة والمغنية ايضا لارتكابها بها
المحرم طمعا في المال والدليل على الحرمة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية وصف الصوت بصفة صاحبه والمراد من النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذت ذلك مكسبا والتغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو
معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان المغني
من المرأة فان رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيدها هنا بقوله للناس
وقيده به فيما ذكر بعد بهذا في غناء الرجل كذا في العناية قال المحشي اخي جلبي النائحة من ناحت المرأة
على الميت اذا ندبته وذلك ان تبكي عليه وتعدد محاسنه كذا في المغرب والمراد بالنائحة مكسبة بها
واما التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها كذا في الزيلعي ونحن نقول فيجب ان يعتبر عدم رفع الصوت في مفهوم النائحة
والا فمجرد رفع الصوت منها حرام يسقط عدالتها سواء كان في مصيبتها او مصيبة غيرها كما سيصرح به في شرح
المغنية فليتنظر ثمه ومغنية من الغنة وهي في اللغة صوت في الخيشوم والغناء بالكسر والمد الترنمات
برفع الصوت والمراد بها ههنا المرأة التي ترفع صوتها بالترنمات سواء كان غناء او بالتلبية نفرها او جعلته
مكسبة لها فان التغني للهو معصية في جميع الاديان انتهى كلام المحشي وذكر في الكافي وغيره ممن ناحت
في مصيبة نفسها تقبل لكن ينبغي ان لا تقبل لان صوتها حرام كما مر كما في قهستاني انتهى وكذا لا تقبل شهادة
مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه والمراد به كل من داوم على شرب شيء من الاشربة المحرمة
خمرا كانت او غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب وغيره كما في العناية فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو في الدرر يعني ان الاشربة التي لا يحرم ادمانها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ان
السكر يسقط وقد ذكر ان المراد الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون في غرضه ان يشرب كلما وجد فان الامام

السرخسي

السرخسي شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس كما في صدر الشريعة اي انما اشترط الادمان ليظهر فيه الشرب
والا لم يخرج من العدالة كذا في قهستاني فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب
الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي من الدرر وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما في الخمر فلا احتياج
الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر اي الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج
لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا يسقط الشهادة كذا في صدر الشريعة والحاصل ذكر في الاختيار
وغيره انها تقبل عند محمد من شارب النبيذ متأولا الا اذا سكر او شرب على اللهو وفيما قال المصنف انما تقبل
من مريض شرب الخمر بقول الاطباء لا علاج له الا الخمر لان في حرمتها خلافا في الكلام كما ذكرنا على ان الاصح انه حرام
نعم لو شرب لغص شيء في حلقه ونحوه مما ينفعه لا محالة كان مباحا كما في التمرتاشي وغيره واعلم ان
المجالس مجلس الفجور كالمدمن كما في الخزانة من قهستاني ثم ينبغي ان لا يكون المراد من الادمان في النية كما ذكر
صاحب صدر الشريعة لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى من المحشي يعقوب باشا لكن قال بعضهم المدمن للخمر
من شرب الخمر وفي نيته ان يشرب كلما وجده على المشهور كذا في التعريفات للسيد وغيره انتهى
ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة مع نسيان
بعض الحادثة بسهو مصر على نوع لعب ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه
ليطير طيره وذلك فسق فاما اذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة
الا اذا خرجت من البيت فانها تأتي بحمامات غيره فيفرخ في بيته فهو يبيعه ولا يعرفه من حمامة
نفسه فيكون اكلا للحرام وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني فهو مستغني عنه
بقوله ولا من يغني للناس فانه اعم من ان يكون مع الة لهو اولا وانما لم يكتف عن ذكره
بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق وهذا بقيد كونه للناس حتى لو كان غناؤه
في نفسه لازالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره
صاحب الهداية وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روي عن انس

ابن مالك انه دخل على اخيه البرا ابن مالك وهو يتغنى فكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم
ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده حمل حديث البرا
على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغنا قد يطلق
على ذلك انتهى كل من التكملة ⁕ ومن ارتكب شيئا من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته
وهذا انما على الكبيرة اعم مما فيه حد او قتل كذا في العناية وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري
على الشهادة زورا كذا في الخلاصة اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه الكل من الدرر وحاصله
لا يقبل شهادة من ارتكب نوعا من الكبائر التي يتعلق بها الحدود كالزنى وغيره من فرشته كالسرقة
واللواطة عندهما ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة العدالة وبه يفتى كما في الكبرى
لكن يشترط اعلان الكبيرة كما في النظم واكثر ما ذكره لتفصيل ما اجمل في العدل فلا وجه لظن
ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه الكل من قهستاني ⁕ ولا تقبل شهادة الموسر الذي لم يحج مع وجود شرائطه
ولم يزل ماله كذا عن محمد رح وبه اخذ الفقيه ولا يجب قبول شهادة الفاسق ولو قضى به نفذ كما في البزازية
ولا من ياكل الربوا لانه كبيرة من العناية اي لا يقبل شهادة من ياكل الربوا لانه فاسق وشرط المبسوط ان يكون
مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار
من الدرر ولا من يفعل الافعال المستخفة وفي نسخة المحتقرة وفي اخرى المستقبحة وفي اخرى المستخففة
والمستخفة كلها على اسم المفعول سوى المستخفة بلفظ اسم الفاعل من التسخيف وهو النسبة
الى السخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وصحح صاحب المغرب هذه الاخيرة
كالبول والاكل على الطريق لان فيه ترك المروة فاذا كان لا يستحي من ذلك فالظاهر انه لا يمتنع عن الكذب
فكان متهما كذا في العناية يعني لا يقبل شهادة من يبول في الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم
بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون

مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه والله اعلم كما في المحشي يعقوب باشا والحاصل
لا تقبل شهادة من يبول على الطريق بين الناس او ياكل غير السوقي في الطريق بين قوم غير سوقي
وكذا غيرهما من المباحات القادحة في المروة كصحبة الارذال وافراط المزح والحرف الدنية من نحو
الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في الكشف ويدخل فيه المشي في السوق بالسراويل وحده
كما في الاختيار من قهستاني انتهى ⁕ ولا يقبل الشهادة من يلعب بالنرد والشطرنج اذا انضم اليه
احد امور ثلثة القمار او تفويت الصلاة بالاشتغال به او اكثار الايمان الكاذبة لان
هذه الاشياء من الكبائر وصاحب الهداية لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان ولم يفرق
بين النرد والشطرنج في شرط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطا
للعدالة مجردا لقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا ويجوز ان يكون
افراد قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك قوله
لان للاجتهاد مساغا فيه لان مالكا رض والشافعي رض يقول بحل اللعب بالشطرنج وشرط ان يكون
اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قل ما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا
فلو ردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم
فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم البلوى وقدم ذكر الربوا انفا الكل من التكملة
واعلم قال صاحب صدر الشريعة ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامر في النرد
وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال انتهى وفيه كلام قال المحشي
الاخي ان قول صاحب صدر الشريعة فقيد المقامرة وكذا فوت الصلوة وتكثير الايمان الكاذبة حيث
قيد بها وقع في النرد اتفاقا اي من غير قصد للاحتراز به عن النرد الذي لا يقارنه حتى يكون المعنى لا يسقط
العدالة به وقت خلوه عنها فانه باطل لان نفس اللعب في النرد فسق قال عليه السلام ملعون من يلعب
النرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا على كل حال وان لم يقارن لعبه لشيء من المعاني الثلثة ونحن
نقول لا ينبغي لمسلم ان يقدم على الشطرنج ايضا معتقدا اباحته معتمدا على تنزهه من جميع المعاني المذكورة

لانه في حيز الامتناع العادي عنده من ابتلي به وانصف من نفسه ورجع الى وجدانه انتهى كلام المحشي
ثم حاصله لاعب النرد بلا قمار فلم يقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الا
اذا وجد واحد من الشروط الثلثة احدها قمار والثاني ما اشار اليه بقوله او يفوته الصلوة
عن وقتها بهما اي بالشطرنج وانما ثني الضمير كما في الهداية لانه بني على سابق كلامه او على قوله تع
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما لم يذكر الثالث وهو اكثار الحلف عليه بالكذب لانه معلوم
فلا اشتباه في التقييد وتركه وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا
اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة والاشعر بان فوت الصلوة والصوم وغيرهما
من الفرائض ليس بقادح الكل من قهستاني انتهى ● ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف
لظهور فسقه بخلاف من يكتمه الفسق كما في الهداية والمراد من السلف هم الصحابة والتابعون
منهم ابو حنيفة من العناية وفي اللغة السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد
مذهبه ويقتفى اثره كابي حنيفة رح واصحابه رضي الله عنهم وانما اخذ الاظهار لان الباطن سوء الاعتقاد
بهم ولم يظهر فهو عدل كما في اخي چلبي يعني انما قيد بالاظهار لانه لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل من العناية
ولذا قال ابو يوسف رح لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس
لم يقبل شهادته فههنا اولى كما في المحيط فعلى هذا لا يبعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره
المصنف وغيره على ان السلف في الشرع كل من يقلد مذهبه في الدين كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله
فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضي الله عنهم فانهم سلفهم كما في الكفاية ولم يوجد اصلا لما في المستصفى
انه جمع سالف والمشهور انه في الاصل مصدر سلف اي مضى وسلف الرجل اباؤه والجمع اسلاف
وفيه اشارة الى انه لو كتم سبهم قبل شهادته فان القادح الاعلان والان تجب احدا من الصحابة لم يكفر
كما في خزانة المفتين لكن في مجموع النوازل لو قتل احد من سب الشيخين او يلعنهما رضي الله عنهما لم يقتص
به فانه كافر لان سبهما ينصرف الى سب النبي عليه السلام وفيه اشعار بان اللعن والسب بمعنى وهو التكلم
في عرض الانسان بما يعيبه وفيه اختلاف كما في الخلاصة وغيره الكل من قهستاني وكذا لا يقبل شهادة من قال

لا ادري امؤمن انا ام لا لشك في الايمان وكذا امامته كما في الولوالجية وفي المنية عن نجم الائمة
لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه ورعيته والمتكلم في احاديث الرغبة وقسمة النوائب
وكذا راكب بحر الهند لانه قد خاطر بنفسه ودينه وكذا من سكن دار الحرب وكثر سوادهم
وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيره وهو الصواب
من قهستاني واي حاصل ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الدين
اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومن يسكن دار الحرب ويكثر سوادهم
وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور كما في القنية وكذا لا تقبل شهادة اشراف العراق
لانهم متعصبون كما في الخزانة وغيره وفيه اشعار بانه لو نقل حنفي الى الشافعي لم يقبل شهادته
وان كان عالما كما في اواخر الجواهر من قهستاني انتهى ● ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى
اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما
استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كما في الدرر يعني
لو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا من الوقاية وانما قال
وهو يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كما في صدر الشريعة لان معنى الانكار وهو عدم قبول الوصية
والقاضي لا يملك اجبار احد على قبولها وليس ههنا شهادة حقيقة لانها ما توجب على القاضي
ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت
معروفا حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحيته من ينصب
واهليته كما في العناية فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وانما اشترط كون الموت
معروفا لانه اذا لم يكن معروفا لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة فيصير الشهادة
موجبة على القاضي كما في المحيط يعقوب باشا وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لانها شهادة
متهم بعود المنفعة اليه بنصب من يقوم باحياء حقوقه او فراغ ذمته ولا شهادة للمتهم
والاستحسان هو الصحيح كما في الهداية وسائر الكتب كذا في حواشي صدر الشريعة وشروح الهداية

وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما في الهداية اي رجلين اوصى لهما الميت في الدرر او غريمان لهما على الميت او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما كما في الهداية يقبل هؤلاء بشهادتهم في العناية اي فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكر او لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين يقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم يقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة الكل في الهداية يعني لو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كما في الدرر والحاصل اذا شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان او شهد الموصى لهما بذلك او شهد غريمان لهما على الميت دين او شهد غريمان للميت عليهما دين او شهد وصيان انه اوصى الى ثالث معهما ففي ذلك خمس مسائل فلا يخلو اما ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا او لم يكن فان كان الثاني لم يجز في القياس وفي الاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما مر ذكره آنفا وتمامه في العناية وكذا في النهاية انتهى ● ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد

في ملتقى اي لا يقبل في شهود المدعى عليه الشهادة عند تأمل فيها لان الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو اما ان يكون بما يدخل تحت حكم الحاكم او لا والثاني هو المجرد لتجرده عما يدخله تحت الحكم والاول هو الثاني وذلك ان تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعى على الغريم بشيء واقام الغريم بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا انهم فسقة او زناة او اكلوا ربوا فالقاضي لا يسمعها

كما في العناية

كما في العناية اي لا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب كذا في الهداية يعني ان في الجرح المجرد هتك الستر وهو اظهار للفاحشة وهو حرام بالنص فكان ان يهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم كما في العناية فان قيل ينبغي ان يقبل الشهادة على الجرح المجرد بان يجعل الشهود المدعى عليه مزكين بشهود المدعي فشهادة الجارح مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا حتى اذا الشاهدين لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح فالجرح اولى قلنا شهود المدعى عليه لما شهدوا بان شهود المدعي فسقوا او اجراء في الشهادة كانوا قائلين بانهم شهود زور وهو نسبة على الفسق فوجب عليهم التحرز فلم يصيروا معدلين والتعديل في زماننا ان يعلم القاضي في السر بفسق الشهود احترازا عن اشاعة الفاحشة وتعاديا عن التعادي فيما بينهم كذا في النهاية في المحشي يعقوب باشا وكذا ان قالوا شربة خمر او على اقرارهم انه شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع وتمامه في الدرر صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة في صدر الشريعة وقيل ههنا نظر وهو ان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر في الصورة المقيدة والجواب ان معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة للدعوى والحكم بها وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده فينبغي التقييد بما بعده كما يخفى كذا صرح في حاشية صدر الشريعة المسمى يعقوب باشا وحاصله

لا يقبل القاضي الشهادة على جرح مجرد بان اقام المدعي بينة على دعواه واقام المشهود عليه
بينة قبل حكم القاضي على جرح مجرد بالنسبة الى الفسق ولم يوجب حقا للشرع او العبد
كما في جامع الفتاوى ولكن يسأل عن شهود المدعي سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل
كما في المضمرات وفي قهستاني لانه اذا لم يكن خصما فقد رجع الى الجرح المجرد فلا يدخل تحت الحكم
وليس في وسع القاضي الزامه لان الفاسق يدفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه
او قبله فلا يتحقق الالزام وسماعها انما هو للحكم والالزام كذا في اخي ثم ان الحكم لم يجز
قبل التعديل لا سيما اذا جرح كما ذكر المصنف وفيه ان مراد الفقهاء ان القاضي لم
يلتفت الى هذه الشهادة كذا في قهستاني ودعوى الاستيجار ههنا وان كانت صحيحة لكنها ابدها
لغيره وليس له ولاية الالزام غيره فكان جرحا مجردا كذا في يعقوب باشا ان الاستيجار وان
كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة في الدرر الا لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح
بناء عليه وكذا لو اقامها على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا
قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر
او قاذف او شريك المدعي تقبل كذا في الهداية وكذا قبلت على اقرار المدعي بفسقهم
او اقراره بشهادتهم بزور او بانهم استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه
لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود زنوا ووصفوا بالزنا او سرقوا
منه كذا في الدرر اي تقبل الشهادة على انهم اي الشهود زنوا الشرعة بلا تقادم في قهستاني
وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق كما في الدرر ثم اعلم اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي انه اقر

الشهود

ان شهودي فسقة فانها تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر والفاحشة وانما حكوا عن غيرهم
وهو المدعي والحاكي لا ظاهر لما ليس كمظهرها كما في العناية واما كون ان هذا عبدا فانه يثبت الرق فانه
ضعف حكمي يظهر اثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى ومواضعه اصول الفقه واما كونه
محدودا في قذف فلانه يتعلق به حكم وهو كمال الحد برد شهادته وهو حق الله تعالى وكذا حد
الشرب وحد القذف وحد السرقة كلها حقوق الشرع واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع
بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابوه كما صرح في العناية في اخي واما
في قول شاربوا الخمر يلزم تقييد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحاجة
لان الشهادة بحق متقادم مردودة في الدرر فان قيل في هذه الشهادة اظهار الفاحشة
كما فيما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان اظهار الفاحشة اذا دعت اليه ضرورة جاز لقوله
صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لاقامة الحد لا يقال وقد تحققت
في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لانها تندفع بان يقول للقاضي
سرا ولا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا في اقامة البينة على ذلك اعتباران احدهما ان
يكون لجرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني لاقامة الحد وهو مقبول وفي علامة عدم
التقادم واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي
او ابوه كذا في التكملة انتهى ● وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة
كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة
ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولادة او شهادة
احد الزوجين للآخر كما في الدرر وكذا تقبل شهادة المحدود في الخمر بعد ما تاب كما في خزانة الفقه
ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا تقبل الا في اربعة مواضع احدها اذا كان عبدا
فردت شهادته ثم عتق فشهد في تلك الحادثة تقبل او كان عند الثاني الا في اذا شهد على مسلم
فردت ثم اسلم فشهد في تلك الحادثة تقبل الثالث الاعمى اذا شهد فردت شهادته ثم صار بصيرا

فشهد في تلك الحادثة تقبل الرابع الصبي اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم بلغ فشهد في تلك الحادثة تقبل وفي النصاب وذكر في الاجناس المولى اذا شهد لعبده فردت ثم شهد بشهادة
بعد العتق لا تقبل لان المردود شهادة بخلاف المسائل الاربعة ولو شهد فاسق فردت بفسقه
ثم تاب فشهد لا تقبل لما مر وفي الاصل للامام السرخسي اذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم ترد
حتى عتق ثم شهد بها جاز كالصبي اذا تحمل ثم شهد بعد البلوغ وكذا الزوج اذا ابان امرأته ثم
شهد لها جاز انتهى في الخلاصة والحاصل رده الحاكم في حادثة لا يجوز الحاكم آخر ان يقبله
وان اعتقده عدلا ذكره القنية كذا في قضاء البزازية لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز
مخالفة الثاني له كما في الدرر وغيرهم انتهى ● وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر
موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس
اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان
له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او ببيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافرة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة
الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو كان مسلما
وكل كافرا بشرائه او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على كافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما
عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع ع
الكبير انتهى في الدرر لكن فيه كلام آخر قال صاحب المبسوط السرخسي لو كان مسلم وكيلا عن الذمي او وصيا
للذمي فشهد عليه الذميان قبلت الشهادة لان الالزام على الموكل او على الميت او على ورثته دون
الوكيل والوصي انتهى واذا شهد شاهدان من اهل الكفر على شهادة شاهدين من اهل الاسلام
على كافر لا يقبل شهادتهما وكذلك اذا شهد على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا يقبل

شهادتهما

خانية

شهادتهما هذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما ونظير هذا ما قال محمد
كافر مات واوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على ميت فان القاضي يقبل شهادتهما كما في التاتارخانية
ثم لا تقبل من كافر على مسلم الا في الوصاية والنسب اذا ادعى مقام قبل الميت على خصم حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين على نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصراني والوصاية يكون عند الموت غالبا والسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب
الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة كذا في الدرر واعلم ان بعض الديون ترجح على البعض من وجوه آخر سوى الوجوه
المذكورة مثل الدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة اهل الذمة
والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر وان كان الشهود ذميين
كافرين والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين للاجنبي ايضا يقدم دين الاجنبي على
دين المولى من حاشية السيد الحموي في الفرائض انتهى ● سئل هل يقبل قول الذمي الطبيب في قدم
العيب وحدوثه وهل هو عيب يرد به على البائع اذا لم يكن بالبلدة طبيب غيره ولا من يعلم
ذلك العيب من المسلمين اجاب لا يقبل قول الكافر على المسلم كما في فتاوى الهداية شهد عدل
فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره
تقبل اذا لم يكن له مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا في الدرر
وغيره انتهى ● ولو شهد اثنان للاثنين بالف من دينار على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين
بان لهما على الميت الفا وشهد شاهدان لهما مثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين

على الميت الغائب بعد دعواهما ذلك يردهما اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصيتين
اي كما يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الآخران يشهدين ان الميت اوصى لهما
ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
لتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين
فوقعت الشهادة لغير الآخرين بدين فيقبل ولهذا تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه
الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة
فلو قبلت الشهادة في الوصية لصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة
والصحيح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للآخرين بدين او للاولين
انه اوصى لهما بعين آخر يقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة ولو كان المشهود عليه
حيا يقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة في الخطابين كما في شرح المجمع لابن ملك
في كتاب الوصايا انتهى ● فصل فيما يسمع فيه الشهادة بلا دعوى والشهادة بعتق الامة
وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى
وفي شروط حلوائي تحضر المرأة ليشير اليها الشهود ولو اخبرها عدل ان زوجها مات او طلقها ثلاثا فلها
التزوج ولو اخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا او شهدت
جنازته لا لو قال اخبرني مخبر به وتمامه في جامع الفصولين وذكر في المنتقى والشهادة بحرمة المصاهرة
والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى
في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق
الله تع وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق امة والشهادة بعتق القن
لا تقبل عند ابي حنيفة رح بدون دعواه خلافا لهما وفي فتاوى رشيد الدين اذ خلاف ابي حنيفة في الشهادة
بالعتق الحاصل في حرية مولاه اما لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة
بحرية الاصل شهادة بحرية الام والشهادة بحرية امه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تع فيقبل

حسبة

حسبة كما في الطلاق وعتق الامة وذكر في الجامع الصغير لصاحب المحيط الصحيح ان دعوى القن
شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل ايضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا في حرية
الاصل ولا في العتق العارض وفي المحيط لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا
وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيفتي من عند الفتوى وشهادة
بهلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي ان يشترط الدعوى عند ابي حنيفة رح وقيل يشترط
لفظة الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظة الشهادة كذا في فتاوى ظهير
الدين وفي فتاوى رشيد الدين شهادة بهلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي
هلال الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان
وبعضهم على هلال الفطر وفي العدة في هلال رمضان لا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة
كسائر الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي ان يشترط الدعوى ولفظة الشهادة كعتق القن في الوقف
عنده وفي فوائد صاحب المحيط ينبغي ان لا يشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق
عند الكل وعتق القن عندهما وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يشترط كما في عتق القن وهل يشترط
حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط حكمه بل يكفي امر
الناس بالصوم وبالخروج الى المصلى للعيد الكل في جامع الفصولين وهي حصل قبل بلا دعوى
ولفظ الشهادة للصوم مع غيم خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف
تائبا وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ الشهادة لا الدعوى وبلا غيم شرط
جمع عظيم فيهما كما في الوقاية وهو الصحيح كما اختار جميع المتون وعليه الفتوى انتهى ● فصل
اي في الصوم والفطر
في الشهادة على النفي الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بان يقول هذا غلامه نتج عنده
او هذه دابته نتجت عنده ولم تزل ملكا له هل تقبل اختلف فيه المشايخ والاصح قبولها كذا
في الفتاوى وفي فتاوى الصغرى شهدا انه اقرضه يوم كذا او صنع شيئا في مكان كذا فبرهن المدعى
عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي

لان قولهما كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة
الاولى وفي السير الكبير شهدا عليه انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت
امرأته وهو يقول وصلت قولي قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه
يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهدا بخلع او طلاق
بلا استثناء بان قالا شهدا انه خالع بلا استثناء او خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وطلق
ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا ان يظهر منه
ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل او غيره فح يكون القول قولها وهذه المسئلة مما يقبل فيه الشهادة
على النفي وفي الواقعات لو آمن الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا
جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة وفي الجامع الصغير
قال فتح لو لم احج العام فعبدي حر فشهدا انه ضحى العام بكوفة لم يعتق وقال محمد يعتق
وذكر صدر الشهيد قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولم يذكر محمد قول ابي يوسف فيها وقيل
هذه بناء على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن اقول فعلى هذا لو وصفت
المسئلة في الامة ينبغي ان يعتق وقال اذ دعواها العتق لا يشترط وفي المبسوط الشرط يجوز
اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن
انه لم يدخله يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية
وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان يقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط وتجيء
في مسائل الامر باليد ان شاء الله تعالى الكل من جامع الفصولين فوله قال فتح لو لم احج العام فعال
فحجت الخ كذا ذكر في ايمان الهداية معناه اذا اقام العبد شاهدين على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق
عبده كما في ابن الهمام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر
معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان الشهادة قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه

لم يحج

لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
كما في الهداية في الايمان يعني لا يميز بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل
فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا تقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس كما في ابن الهمام
ثم الحاصل ان الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم يتضمن امرا وجوديا اما اذا تضمن
قبلت كما لو ادعى الزوج عدم الرد وقت الاستيذان الولي النكاح منها واقام بينة
عليه قبلت لان هذه الشهادة يتضمن امرا وجوديا وهو لزوم النكاح كذا في قاضيخان
وهكذا في فتاوى العدلية وذكر في القاضي عبد الجبار قامت البينة على ان بقول او فعل
في مكان او في زمان معين فاقام المدعى عليه البينة انه لم يكن في ذلك المكان فهي في التاتارخانية
فلا تقبل من القنية في باب التهاتر في الشهادات نوع آخر شهدا انه استقرض من فلان في يوم
كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا تقبل
لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى بل كان في كذا نفي معنى واصله ما ذكر في النوادر عن الكافي
شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة او طلاق او عتاق
او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمه يومئذ
لا تقبل لكنه قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان
والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة
والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا الى الكلام الآخر رحمه وكذا بينة قامت على ان
فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر كذا في البزازية في كتاب الشهادات وفي الصغرى حلف ان لم يجئ
صهرتي هذه الليلة فامرأته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة
وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد
لا للصور كما لو شهدا انه اسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن يقبل
بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ غرضهما اثبات السلامة وفي فتاوى رشيد الدين

ادعى انها امرأته فقالت انى مطلقة ثلاثا لانه قال اكر فلان دو زبكذرد واين قماشات
نبزد يك تو نيارم فانت طالق ثلثا ومضى ذلك اليوم ولم يأت بها وبرهنت على ذلك
تندفع الخصومة ولو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لان فى فوائد
ابى حفص الكبير قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا وذكر شيخ الاسلام برهان الدين الوارث لو كان يحجب بغيره
كجد وجدة واخ واخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة او شهدا انهما لا يعلمان
وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهى من ليس له والد ولا ولد فما لم
يثبت الشرط بنص فى الشهود لا يرث ولو قال لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن ابى
ليلى لانها جازفا متعلق اذ لا طريق لهما الى معرفة نفى الولد ولكنا العرف فان مراد
الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى قبلت لما مر فانها يقبل على الشرط
ولو نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد فلو لا
انه وارث ولم يقولوا لا وارث له غيره او لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء ان يحضر
وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند ابى حنيفة رح فى المسئلتين
يعنى فيما قالا لا وارث غيره وفيما قالا لا نعلمه هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فى المسئلتين
ومدة التلوم مفوض الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابى يوسف واما احد
الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث غيره فعند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند
ابى يوسف رح يحكم لهما باقل النصيبين له الربع ولها الثمن وفى المحيط لو شرط على الظئر
الارضاع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا
ولو برهن اهل الصبى على ما ادعوا فلا اجر لها وتأويل المسئلة ان شهدا انها ارضعته بلبن
شاة لا بلبن نفسها اما لو اكتفيا بقولهما ما ارضعته بلبن نفسها لا يقبل شهادتهما لقيامها
على النفى مقصودا بخلاف الاول لان النفى ثمة دخل فى ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر

ادعى

ادعى الكل فى جامع الفصولين

باب الاختلاف فى الشهادة

اعلم انه ينبنى هذا الباب
على اصول مقدرة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعيين لان ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تع حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه
تعالى واجبة على كل واحد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا
باكثر مما ادعى كان المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل بالاتفاق ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان يكون كل واحد
منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغى ان يكون فى المعنى فقط ولا عبرة فى اللفظ كذا فى الفصول وسيأتى زيادة تفصيل توضيح له
وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كالاتفاق بين الشاهدين
لفظا ومعنى واذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى
ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل
ما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة يعنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا
بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر الكل من درر الحكام فاعلم
ان الدعوى هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقتها الشهادة هو ان يتحد انواعا
وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة
دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة
ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة
او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بالشق فقط او ادعى عقارا بالجانب الشرقى
من ملك فلان وشهد بالغربى منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبده
ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة

بين لفظيهما فليست بشرط الآ يرى ان المدعى يقول ادعى على غريمي هذا وان الشهود يقول اشهد
بذلك واستدل صاحب الهداية على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها اما ان تقدمه فيها شرط
لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا يعني بالخصومة الا الدعوى
واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود
ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء
وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت
فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني انه عند
المخالفة يعارض كلام المدعي والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون الكلام
المدعي والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم
الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع
لا لان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل في الشهود العدالة لا سيما
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود
عملا بالاصل الكل من العناية ويجب تطابق الشهادتين في المعنى واللفظة لا يوجب اختلافه اي اختلاف
المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى
اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر
بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة ايضا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها
معنى من الدرر والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى الواحد بطريق الوضع
سواء كان لفظاهما واحدا او لفظين مترادفين لا بطريق التضمن ولهذا لو شهد احدهما
بالهبة والآخر بالعطية يقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والآخر بالاقرار بهما لا يقبل كما سيجيء
كذا في شروح الهداية من يعقوب باشا وهذا صريح في ان موافقة المعنى فقط كاف فيهما

فعلم

فعلم منه اراده صاحب صدر الشريعة من قوله فان عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى
بل يكفي اتفاقهما معنى آخر هذا الكلام وهو انه قد صرح في شروح الهداية بان المعتبر في
الاتفاق بين الدعوى والشهادة هو الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظيهما
فليست بشرط بالاتفاق الا يرى ان المدعي يقول ادعى على غريمي هذا وان الشاهد
يقول اشهد بذلك ففي عبارة المتن نوع قصور كما لا يخفى من يعقوب باشا وفيه كلام
آخر قد عورض لعبارة هذا المتن ان صاحب المبسوط ذكر في الكتاب اذا ادعى الفين
وشهد بالف قبلت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها
بين الشاهدين فما جواب ابي حنيفة رح عن ذلك واجيب بان اشتراط الاتفاق
بينهما ليس بحسب اشتراطه بين الشاهدين فانه لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار
به قبلت ولو شهد احد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم يقبل ولقائل
ان يقول قد تقدم في تلفيقين الشاهد اذا كان في موضع التهمة بان ادعى الفا وخمسمائة
واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي انه لا يجوز بالاتفاق
وبين هذه المسئلة وما نقلت من المبسوط ما يرى من التنافي فالحق في الجواب لابي حنيفة
ان يحمل ما نقل عن المبسوط على ما اذا وفق الشهادة بدعوى الابراء او الايفاء ولا يلزم ابا حنيفة
ما اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوقعت واحدة
ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ما ثبت فتضمن
الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء كذا في العناية
ثم حاصله اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة فاما
الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف
لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلافه
بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة فجوزاه فان شهد احدهما

لا يجوز ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة
رحمهم الله

بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين
وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث
كما في العناية ردّت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر
بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل كذا في الدرر ثم لابي يوسف
ومحمد انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرّد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت
فيه المتفق عليه دون ما تفرّد احدهما كما اذا ادعى الفا وخمسمائة وشهد احدهما
بالف والآخر بالف وخمسمائة على ما يجيء ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا لان احدهما
مفرد والآخر تثنية واختلاف الالفاظ افرادا وتثنية يدل على اختلاف المعاني
الدالة هي عليها بالضرورة وان شئت بالتثنية فان الالف لا يعبّر به عن الالفين لا حقيقة
ولا مجازا والالفين لا يعبّر به عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما مباينا لكلام
الآخر وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما في جنس
المال كما في العناية وفي الهداية لابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف
المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان اللفظ الالف لا يعبّر به عن الالفين بل هما جملتان
متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف جنس المال انتهى
فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما في الدرر ولو شهد احدهما
بالف وشهد الآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف اتفاقا لان الشاهدين اتفقا
على الالف لفظا ومعنى وهذا اذا ادعى الاكثر حتى لو ادعى الاقل بان قال لم يكن حقي الا الالف
المدعي
لا تقبل لان المدعي يكذّب الشاهد وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لان المدعي لم يوجد حتى
لو وفّق فقال كان اصل حقي الفا ومائة كما شهد به ذلك الشاهد لكني استوفيت مائة او ابرأته
عنها ولم يعلم به ذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق في شرح الوقاية وحاصله ان اكذاب
المدعي لشهوده تفسيق لكونه اخبارا وامّا اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع

عن نفسه

عن نفسه وفي الواقعات شاهدان شهدا بالف على رجل وشهدا انه قضاه خمسمائة فقال لا
بل لي عليه درهم وما قضاني شيئا فشهوده صدق في الشهادة بالف واو هما في القضاء
تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهدا بالف بحق وبالقضاء بباطل وزور لا يقبل في قول ابي يوسف
هذا الذي ذكره انما هو الدين وفي الغين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الترتيب
في المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع
او المشتري في الدرر ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف ومائة في الوقاية والآخر بالف وخمسمائة
ردّت في الدرر سواء ادعى البايع او المشتري في شرح الوقاية لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد
منهما ولان المدعي يكذّب احد الشاهدين في الدرر يعني ان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل
واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل كما في صدر الشريعة فلا فرق بين ان يكون المدعي هو البايع او المشتري وبين
ان يكون المدعي اقل المالين او اكثرهما لان المقصود هو العقد كما في شرح الوقاية فلا يثبت عقد الشراء والكتابة
بينهما في جامع الفصول كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل
في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات العقد لا اثبات المال بل
وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل على الالف وكذا الباقيان فكدعوى
الدين في وجوه اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن
لا يكون الا بعد الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت
باقرار المديون فيمكن ان يكون عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون

الحق هو الاكثر لكنه قبض الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احدهما شهدين دون الآخر فاستيفق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهدين بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان ذلك لانه اعمال في هذه الصور الاربع وان كانا ثابتا بالعقد حين العقد لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما كان يتم لو تم عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر الحل كما في الدرر ثم قوله فالمال يثبت بتبعية العقد ان اراد انه يثبت في ذمة المدعى عليه بتبعيته فمسلم ولا يضرنا وان اراد انه يثبت عند القاضي بتبعيته فلا نسلم بل بثبوت العقد باقرار المدعي فلا يحتاج عند القاضي في ثبوته الى البينة حتى يقال انه شهادة فرد فلا يعتد به بل انما يحتاج اليها لاثبات البدل فصار كما اذا ذكر الشاهدان شيئين احدهما غير محتاج اليه كما في الف فيرجع في الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق بينهما ايضا بان يقر المدعى عليه بالعقد على الالف عند شاهد وعند آخر بالعقد على الكثير ويكون قد ابرأ المدعي المدعى عليه عن البعض او قبضه عند شاهد والآخر غافل كما لا يخفى فليتأمل ثم تعقب بانه ينافي حصر ان كان هذه الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمسمائة والمرأة تدعي الالف او قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الالف وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا يقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق

بلغ

باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما في العناية فان قلت ان شهد رجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه كما في الهداية وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا قبل عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كما في العناية والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة بهما الى اثبات العقد كذا في الدرر اي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين كما في الهداية قوله والاجارة كالبيع يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه وشهد احد الشاهدين بالاجارة بالف والآخر بخمسمائة لا تقبل الشهادة عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل سواء كان هو الموجر او المستاجر وقوله صاحب الهداية فهو دعوى الدين وفي صدر الشريعة وكالدين بعدها اي اذا كان المدعي بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كدعوى

الدين لان المدة اذا انقضت يكون المنازعة في موجب الاجر فيقضى باقل المالين اذا
ادعى الاكثر فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم يقبل عند الامام الاعظم كما يقدم
خلافا لهما وان كان المدعى هو المستأجر فهو كدعوى العقد بالاجماع هذا زبدة في الاكملية في المجتبى
لا يخفى عليك وقوله وبعد المدة يكون الدعوى في الآجر تم بها الكلام وهو انه يحتمل ان يكون المدعي في المستأجر
فلا يكون كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد بالاجماع فيبطل الشهادة ويؤخذ المستأجر بما اعترف
به من مال الاجارة وصرح بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع في الهداية وهو وان كان
بعد مضي المدعى والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين وقد مر ذكره آنفاً كما لا يخفى فليتأمل
في المجتبى ليعقوب باشا فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رح هذا باطل
في النكاح ايضا وهو القياس في هداية اي النكاح يصح بالاقل مطلقا سواء كان المدعى في الزوج
او المرأة والمدعى يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود
في الجانبين اثبات بالسبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح
تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يعتبر الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا
يبطل بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب
القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في مال المنفرد
وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه
ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا
شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر
المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم الكل في الدرر **وفيه اختلف المشايخ** ذكر في الامالي قول
ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين

السبب

السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف
في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما ثم قيل الاختلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماعا انه لا يقبل لان
مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين
وهذا اصح والوجه ما ذكرناه وهو الحل كما في الهداية وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم
انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة
ووجه ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود
يثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين كذا في الفتح ثم قال
يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة سواء ادعى الزوج او الزوجة الاقل او الاكثر لانه لا اختلاف
في الاصل وهو العقد بل في التبع وهو المال فيثبت الاقل لاتفاقهما عليه كما في قهستاني
حتى قال في حواشي الصدر الشريعة ووجه الرواية الصحيحة ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد
وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود ويثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط
في المقصود وهو الدين واما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خللا
في نفس العقد او لا قال ابو حنيفة رح لا توجب ذلك وقالا توجبه وقد ذكر صاحب الهداية
دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه ثم ان هذا الاختلاف خلاف ما في العمادي
قال ان شهود البيع والاجارة والطلاق وغيرها لو اختلفوا في مقدار البدل لم يقبل
شهادتهم عندهما وكذا عنده الا في النكاح فانها تقبل ويرجع في المهر المثل كذا في قاضيخان وبعضه
من شروح الهداية وحواشي صدر الشريعة وغيرهم انتهى شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد
آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اتفقوا عند قاض فشهد اثنان
منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين

فان قضى باحد شهادتي الآخر كرجحان للاولى بالسبق كما في الدرر يعني قبل ان يقضي القاضي بالاولى
لم يقبلهما لان احداهما كاذبة بيقين اذ الغرض الواحد اعني القتل لا يمكن ان يكون في مكانين
وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بما ليست مثلها كما في العناية وغيره
ثم اعلم اذا اختلف الشاهدين في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق
والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف
تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل ثم الاصل ان المشهود
به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان لا يمنع قبول
الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل
فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما
في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان
آخر فاختلف المشهود به الكل من الزيلعي انتهى ● ولو شهد احد الشاهدين على قتل او جراحة عمدا
او خطاء وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لان القول غير الفعل والفعل غير القول
وليس على واحد منهما الا شهادة شاهد واحد ولو اختلفا في الوقت او الآلة التي كان بها
القتل لا تقبل اما الوقت لما ذكرنا ان الفعل الثاني غير الاول واما الاختلاف في الآلة التي
كان بها القتل فلانهما شهدا بفعلين مختلفين لان القتل الواحد لا يتصور بآلتين مختلفتين
كما لا يتصور في وقتين مختلفين كما في شهادات الولوالجية ● كل شهادة على فعل اختلف فيه
الشاهدان في المكان فانها لا تقبل الا في مسئلة واحدة ذكر داود الرشيد عن محمد صورتها ذمي شهد
عليه شاهد انه رآه يصلي في مسجد بني عامر شهرا وشهد آخر انه رآه يصلي في مسجد بني زائدة شهرا
او شهد آخر انه رآه يصلي في الكوفة سنة وقال الآخر اني رأيته يصلي في الشام فاني اجبره على
الاسلام ولكن لا اقتله كما في التاتارخانية ● واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها

قطع

قطع من هداية بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر
كانت حمراء من الدرر وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة من هداية وهو
الاصح من العناية وقالا رحمهما الله لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء
غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد
اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يبصره بخلاف
الغصب لان التحمل فيها بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف
على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه كذا في الهداية قوله بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل
فيه بالنهار اذ الغصب ان يكون فيه غالبا على قرب منه وقوله والذكورة والانوثة جواب عما استشهد
به من الاختلاف بهما بانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ليحتاج الى
التوفيق كما في العناية فالحاصل لو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة
لا كما في الوقاية وهذا عند ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لهما وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي
سرقة بقرة فقط اما اذا ادعى بقرة بيضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما بالاجماع كما في النهاية كذا
ذكر في التبيين قال هذا الخلاف يختص فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييدها بوصف
واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا يقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب احدهما
من حاشية صدر الشريعة لاخي چلبي وهذا التصريح اذا كان في الغصب وكذا في الذكورة والانوثة
حتى قال صاحب العمادي شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة لا عندهما واجمعوا
ان هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل
اجماعا ذكره صاحب المحيط من جامع الفصولين في الفصل الحادي عشر انتهى ● ولزم للقبول عند
الطرفين الجر في الارث وهو ان ينسب الارث من المورث الى الوارث على وجه لا يتوهم فصل

ملك بين ملكها كما في فتح اي حتى يثبت انه ملك المورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود
انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك
الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث كما في الهداية
او مات والحال انه ذا ملكه او مات وذا في يده ويتصرف فيه كما في الفتح اي حاصل اذا قال الشهود كان
هذا للمورث هذا المدعي لا يقضي للوارث حتى يجر الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه ميراثا له
الى آخره خلافا لابي يوسف رح فانه لا يشترط عنده الجر كذا في صدر الشريعة وفي عبارة المتن
ههنا كلام وهو ان عند قوله مات وذا في ملكه او في يده في صورة الجر كما هو المفهوم من قوله مات
او مات يشكل قوله جاز بلا جر كما لا يخفى وان لم يعد في صورة الجر كما هو الظاهر من عبارة الهداية
يشكل قوله او مات وذا في ملكه او في يده كما لا يخفى فليتأمل واعلم ان القبول للشهادة
على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل ومنها
ان يدركوا الميت لان الشهادة على الملك بالتسامع لا يصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق
حتى لو قالوا اخوه مات وتركه ميراثا لا يقبل ما لم يقولوا اخوه من لابيه او لامه او لهما
ومنها ان يجروا الميراث او قالوا مات وذا ملكه او في يده وعند ابي يوسف الجر ليس بشرط
فان شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو
ممن يرث في حال دون حال لا يقضي وان كان يرث على كل حال يحتاط وينتظر القاضي
ثم يقضي بكله له وفي الزوج والزوجة يقضي باقل نصيبهن عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح باكثرهما فان قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع
يكفي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح الهداية الكل من حاشية صدر الشريعة
ليعقوب باشا وكذا ذكره في البناية مع اخر ثم اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج
الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن وقال ابو حنيفة ومحمد رح لابد منه خلافا لابي يوسف هو ان
ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وان كان كذلك

صارت

صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير والمتجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك
المورث لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بلا واسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان
بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت
دليل الملك ذكره العناية كذا في الدرر فان قال ان هذا كان هذا الشي لابيه اي المدعي اودعه
ابوه او اعاره او آجره ممن كان في يده من المستودع والمستعير والمستاجر فان الموصول مفعول ثان
على التنازع جاز هذا القول من الشهود بالاجماع لان يد هؤلاء كيد المالك كما في فتح يعني اذا ادعى
رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها
ولا يكلف البينة لانه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رح فلانه يوجب الجر في الشهادة
واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع كما في الدرر ومن اقام انها كانت في يد فلان مات وهي في يده فكذلك لما ذكرنا من انقلاب
اي فاغنى ذلك عن الجر والنقل من هداية
الايدي عند الموت فصار كانه اقام على انها كانت ملكه عند موته وان اقام انها كانت لابيه
ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لم تقبل عندهما لعدم الجر وما قام مقامه وتقبل عند ابي يوسف
بشهادتهم بملك المورث كما في النهاية من العناية انتهى وان قالوا الرجل حي نشهد انها كانت
في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك من هداية
وانما قيد بقوله انها كانت في يد المدعي لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاتفاق كذا في الكفاية
من غرر الدرر ثم حاصله اذا كان دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده
منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد

ولذا قدم على ... [illegible]

فانها الآن منقطعة ويحتمل انها ان كانت في يده ملكا او وديعة فلا يحكم باعادتها بالشك
الآن يقولا اي ان يشهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر
اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن يجبر المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقتضيا عنه ضمن كون ملك
اي المدعى عليه بعده على انه هلك تقبل كذا في العمادية في الدرر ولو اقر المدعى عليه باليد للمدعي او
شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي اي اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان
بانه اقر باليد للمدعي منذ شهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به
لا يمنع صحة الاقرار الا يرى انه لو قال لفلان علي شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به
في الزيلعي مثلا لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة
ويؤمر بالبيان كذا في جامع قاضيخان ثم الكافي وهكذا في العناية والنهاية وكذا في شروح المعتبرات
والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما تقدم مثاله آنفا كما في العناية انتهى ● وفي فتاوى رشيد الدين
لو شهد احدهما ان فلانا باع منه وشهد الآخر ان فلانا اقر بالبيع منه تقبل لان لفظ الانشاء والاخبار في
واحد القاضي لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلاف ذلك
اللون تقبل لانه سأل عما لا يحتاج الى بيانه فالسكوت عن ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة ● وفي فتاوى
ظهير الدين ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن اقر بقبض المرتهن لا تقبل
اذ الرهن في هذا كالغصب وفي فتاوى رشيد الدين ادعى بيعا بشرط الوفاء فانكر ذو اليد فشهد انه
باع بشرط الوفاء وآخر انه اقر المشتري انه شرى بشرط الوفاء تقبل لان في البيع لفظ الانشاء ولفظ
الاقرار واحد ادعى فسخ الاجارة فسخت بموت الموجر وشهدا باقرار الموجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يذكر
عقد الاجارة ● وفي الصغرى شهد ان قيمة المغصوب كذا وشهد الآخر ان غاصبه اقر به لا تقبل وفي المحيط
ادعى انه سلم ثوبا الى الصباغ فجحد ● وشهد بدفعه اليه ليصبغه احمر وشهد الآخر بدفعه اليه ليصبغه اصفر
لا يقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو جحد رب الثوب فادعاه الصباغ وفي المبسوط لو ادعى قضاء دين
وشهدا انه اقر بالاستيفاء تقبل ولو شهد احدهما بالاداء والآخر باقراره بالاستيفاء ترد كما في الغصب

كذا

كذا في الجامع وهذه المسائل كلها من جامع الفصولين والله اعلم بالصواب **باب الشهادة على الشهادة**
اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة
لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير
من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال ويقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي الاصل الشاهد بعد
على القضية كذا في الدرر يعني شرط لها اي لقبول شهادة الفرع تعذر حضور الاصل لادائها باحد من الاسباب
بموت اي بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في قضاء النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لا تقبل
شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل في قاضيخان حتى لو انكروا الاشهاد لا تجوز شهادة الفروع وكذا
اذا خرس الاصلان او عميا او فسقا او ارتدا والعياذ بالله او جنا لم تجز شهادة الفروع كما في الخلاصة
او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي في الدرر وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل
مخدرة كما في المنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالي واما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في المحيط
في قاضيخان او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة كما في الدرر وانما اعتبر
السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة احكام كقصر الصلوة والفطر و
وامتداد المسح وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة بلا محرم او زوج كذا في العناية
وهذا مقدر بثلثة ايام كشرط الخيار في العقود واقل الحيض وتأجيل الشفيع في الثمن وجواز الصلوة
على القبر وتأجيل المرتد في قبول الاسلام وتأجيل احضار المدعي البينة اذا قال ان لي بينة حاضرة
واذا اخذ الكفيل من المدعى عليه ومنع الزوج عن زوجته اذا ادعت المرأة الطلاق وقالت
ان لي بينة حاضرة واذا احضرت شاهدا واحدا وقالت ان شاهدا به آخر ووجوب
الحجل مقدر بالعادة من مسيرة ثلثة ايام وايام التشريق وجواز التضحية ثلثة ايام

لا تؤدي الى التواء الحقوق فانه
[illegible]
وكذا لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
في الحدود والقصاص وان كانت الاصل
شهادة فكيف للشهادة على الشهادة
كذا قدم ذكره في اول كتاب الشهادة
في الغاية ملخصه

وصوم المتعة في الحج ثلثة ايام والاستبقاء قاطع الطريق على الصلب مقدر بثلثة ايام الكل من الفقه
فالحاصل ان هذه المذكورات مقدر بثلثة ايام فالسفر كذلك عند الشرع ثلثة ايام في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل شهادة
وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات من قاضيخان وفيه اختلاف المشايخ روى عن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح له الاشهاد دفعا
للحرج واحياء لحقوق الناس قالوا الاول اي التقدير بثلاثة ايام احسن لان العجز شرعا يتحقق به
كما في سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن والثاني ارفق
وبه اخذ ابو الليث وكثير من المشايخ وروي عن ابي يوسف ومحمد انها تقبل وان كانوا في المصر
لانهم ينقلون قولهم فكان كنقل اقرارهم فان عدل شهود الاصول شهود الفروع جاز
وحاصل ذلك ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه اربعة اما ان
يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس فان عرفهما بالعدالة
قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما سأل عنهما وان عرف الاصول دون الفروع سأل عن الفروع
وان عرف الفروع سأل عن الاصول فان عدل الفروع الاصول يثبت عدالتهم بذلك في ظاهر
الرواية لانهم من اهل التزكية كما في العناية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر
صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة كما في الهداية وقوله غاية الامر
رد لقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فاشار
الى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب
ان في تعديله منفعة من حيث تنفيذ القاضي كما في العناية ولا يخفى انه مغن عن البحث وشامل لتعديل
الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما في القدوري من قاضيخان وهنا كلام ان قوله على ما يشهد به
لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما شهد فيما شهد ليصير مقبول

القول

القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع
كيف يكون ذلك مانعا وانه ليس في الحقيقة نفع يفوت بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول
وان ردت شهادة صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا
تهمة وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم وينظر القاضي في حال الاصول
بان يسأل من المزكين غير الفروع عند ابي يوسف رح وقال محمد لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة
دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد قاموا ما وجب عليهم ثم القاضي
يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولا
قبل ذلك وقولهم لا نخبرك سواء وكانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الائمة الحلواني
لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا
كما في العناية وحاصله ان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل
وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي تعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول
ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا كما في الدرر وان
انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه من الوقاية اي ان انكر شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة
شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط كما في الهداية قال في الكافي
معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان
لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع
وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول
قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل

موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تغيير بابه ولعل
منشأ غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان
التحميل لا يثبت اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح بح
من الدرر وغيره انتهى واذا شهد فرعان على شهادة اصلين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا الاصلان انهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقال الفرعان لا نعلم انها هذه
ام لا يقال للمدعي هات بشاهدين يشهدان انها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره
هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وبذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدها انكر ان يكون
المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعى عليه
وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي
بلد الى آخر شاهدان شهدا عندي لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك
فاحضر المدعي فلانا في المجلس القاضي المكتوب اليه ودفع اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين
ان هذا الذي احضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب ليتمكن الاشارة اليه في القضاء لانه كتاب
القاضي الى القاضي في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته
ينفرد بالنقل فلا يلزم ما قيل تمثيل كتاب القاضي الى القاضي بشهادة الفروع غير مناسب ان العدد
من شانهم دون الكتاب لان ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد ولو قال الشهود في هذين
البابين يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى الفخذ
وهي القبيلة الخاصة يعني التي لا خاصة دونها وقال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره
ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين مجمع القبائل والقبائل مجمع العمائر والعمارة
بكسر العين مجمع البطون والبطن مجمع الافخاذ والفخذ بكون الخاء مجمع الفصائل ومنها

اى عدم

اي عدم الجواز لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتميمية عامة بالنسبة
الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون فلم يكون بينهم نسبا اتخذت اساميهن واسامي آبائهن
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانه خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد
لان الفخذ اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى في النسبة وهو الاب الكل من الفتح ثم اعلم
ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة
يقوم مقام ذكر الجد من صدر الشريعة فان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ فكان الفخذ اخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري ى
فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمائر
والعمارة مجمع البطون والبطن مجمع الافخاذ والفخذ مجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا
لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب اليه وذلك يحصل
بالنسبة الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه من الزيلعي والتعريف
يتم بذكر الجد او الاب او الفخذ القبيلة الخاصة او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر
اي مصر من الامصار والمحلة الكبيرة عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة قوله والتعريف
يتم بذكر الجد او الفخذ الى آخره لان التعريف لا بد منه ولا يحصل الا بما ذكرنا لان النسبة
الى القبيلة كبني تميم لا يحصل به التعريف لانهم لا يحصون فلا بد من التعريف من بالفخذ وهي
القبيلة الخاصة وكذا ذكر الاب لان كثيرا ما يقع الاشتراك في الاسم الان واسم
ابيه واما الاشتراك مع ذلك في اسم الجد فنادر فيحصل به التعريف والنسبة
الى المصر والمحلة الكبيرة لانهم لا يحصون والى السكة الصغيرة خاصة من الاختيار هذا في الكل
كلها من شرح الملتقى لي مع النقول وقيل الافغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل

السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة
كما في الهداية كذا في شرح المختار لشرح الابصار انتهى ● وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول
علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعا بما يعني لا يجب ان يكون
لكل شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين بكيفية الشهادة على الشهادة
بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان
ابن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا كما في الدرر قوله اشهد عند الحاجة امر من الاشهاد
فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد في قهستاني ويقول الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد
من شهادة الفرع وذكر التحميل والعبارة المذكورة بقي بذلك كله ومن مع وسطى العبارات
واطولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا
شهد عندي لفلان ابن فلان على الفلاني كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات
والمذكور خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينات ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار فقيه ابو الليث واستاذ
ابو جعفر كذا في الغاية في الدرر وعليه فتوى الامام السرخسي رحمه كما في صدر الشريعة
وذكره محمد في السير الكبير كما في المحيط وهو الاصح كما في الزاهدي فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين
او كافين وفي الاختيار الاحسن ما ذكره والاحوط ما قال الخصاف ان يقول الاصل اشهد بكذا
واشهدتك على شهادتي بكذا والفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته ليكون ابعد من الاختلاف فيحتاج الاشهاد على خمس شينات والاداء
الى ثمان في قهستاني انتهى ● اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة
على شهادته لم يصح اي نهيه في الدرر لكن اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا

اوغابرا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم ذكره الزيلعي وقدم ذكره آنفا
في يعقوب باشا هكذا في الدرر وفي الفتاوى الصغرى شهادة الابن على شهادة الاب جاز
وعلى قضائه روايتان والصحيح هو الجواز ايضا وتقبل الشهادة على الشهادة في النسب
كما في الخلاصة وفي الجامع الكبير في ابواب الرجوع عن الشهادات لو شهدا على شهادة رجلين
انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي
عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر وفي الجامع في كتاب الشهادات لو سمع
الشهود قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل الف درهم ثم عزل واستقضى
آخر هل يسعهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه لو سمع في قضاء مصره او رستاقها
في رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة يجوز وعن ابي يوسف انهما لو سمعا في غير مجلس القضاء
لم يسعهما الشهادة وهذا احوط وقول ابي حنيفة اقيس كما في الخلاصة ● كافران شهدا
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر كما في الخانية
هكذا في الدرر قال هشام عن محمد رح عن عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة
منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري اهو على حاله في العدالة ام لا فشهدا على تلك الشهادة
ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهورا كالامام والثوري قضى بشهادتهما
كما في البزازية انتهى ● ومن اقر اقرارا حقيقيا او حكميا بلا اكراه انه شهد زورا بالضم اي كذبا
شهر اي بعث به القاضي الى اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا فالى اهل
محلته وقت العصر اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرئكم ويقول انا وجدنا شاهد
زور فاحذروه وحذروا الناس ولم يعزر ولم يضرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه كما في قهستاني
وقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم بالبينة اقول
قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد
برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا الكثير كما في صدر الشريعة

كمثل ما اذا اشهد بولادة امرأة ثم ظهر انها بكر او بقطع شجر ثم يوجد قائما وفي الاقرار اشارة
الى انه لو قال غلطت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او فسق او غيره لم يشهر ولم يعزر وا
لا يثبت بالبينة اصلا لانه نفي للشهادة كما في الحاوي وغيره والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادا
والاطافة في الاسواق مع الضرب لم يجز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامامي قد نقل
عن العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلوة عمدا كما في القهستاني وعندهما يوجع ضربا ويحبس وهو قول
الشافعي ومالك لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه بالخاء
المعجمة من السخام وهو سواد القدر او بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود ولا يقال الاستدلال
به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه مثلة وهو غير مشروع
ولا بتبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاه ابو حنيفة من التعزير بالضرب
فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة
ولابي حنيفة رح ان شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان ذلك في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما
والصحابة متواترة وما يعمله عليهم وسكتوا عنه فكان كما روي عنهما وحل محل الاجماع ولان
المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر
لكنه قد يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق
فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين وبدلالة التسخيم بهذا تأويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد
بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم
بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الموضع
يكون اكثر جمعا للقوم ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

فاحذروه

فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة ان عندهما يفضا يشهر والحبس والتعذير مقداره مفوض
الى ما يراه القاضي ولم يذكر صاحب الهداية ان هذا الاختلاف فيمن كان تائبا او مصرا او مجهول الحال
وقد قيل ان رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل الاصرار
تعزر بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ثم انه اذا تاب هل
تقبل شهادته بعد ذلك اولا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور فسقه وقد زال
بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة اشهر وعند آخرين سنة قالوا والصحيح
انه مفوض الى رأي القاضي وان كان مستورا لا تقبل اصلا وكذا اذا كان عدلا على رواية بشر
عن ابي يوسف لان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء وروى
ابو جعفر عنه انه يقبل قالوا وعليه الفتوى قال وفي الجامع الصغير وذكر ان فائدة ذكر ذات
هي معرفة شاهد الزور بانه الذي اقر على نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة فليس
بصحيح لانه نفي للشهادة والبينات شرعت للاثبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص
وظهر حيا او بموته وكان حيا ما الندرته واما لانه لا يختص له ان يقول كذبت وظننت
ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم كانه قال
ذلك الكل من الاجملية ثم حاصله ان شاهد الزور يعزر اجماعا انفصل القضاء بشهادته اولا
لانه ارتكب كبيرة انفصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم
اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
وقد سبق ذكره مرادا كثيرا كما في الدرر ثم قوله لانه ارتكب كبيرة يثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وبالسنة وهو ما روى ابو بكر عن ابيه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله
وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها
حتى قلت لا يسكت ويتعدى ضررها الى العباد باتلاف اموالهم وليس فيه حد مقدر فيعزر

كذا في العناية وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع كما في الدرر
وغيره والله اعلم بالصواب باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت كما في الدرر واذا رجع
الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام
متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم
ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولان الرجوع
في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء وعليهم ضمان ما اتلفوه
بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان اي الشهادة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ويعزرون وان ويعزر الشهادة الباطلة
كما في الهداية اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا في ملتقى لكن في الاختيار انهما ضمنا قيمة
العين بدون القبض لانه يملكه بمجرد القضاء بخلاف الدين فانه لا يملكه الا بالقبض في قهستاني
فلا يكون اتلافا رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع فيها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحاكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها
واراد تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة لكن لو اقام البينة انه رجع
عند قاض آخر وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب كما في الدرر اي لان سبب قبول
البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم والضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون
للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه
طلب من القاضي تضمينه الكل من العناية وحاصله اذا اقام المشهود عليه البينة انهما رجعا
عند قاض آخر غير الذي كان بالحق وضمن المال يقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا

ولو ادعى

ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح ولو شهد عند قاض ورجع
عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى بهذا الضمان عليه كما لو رجع عند القاضي
الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان كذا في بعض
شروح الهداية في يعقوب باشا وفي منية المفتي ادعى على الشهود الرجوع عند القاضي ولم يدع
القضاء بالرجوع لا يصح الا اذا ادعى الرجوع والقضاء ولو اقرا انهما شهدا عند القاضي انهما
رجعا في غير مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء انتهى لكن قال بعض المشايخ
بان صحة الرجوع لا يتوقف على القضاء بالرجوع او بالضمان كما في الصغرى والاول اصح
حتى قال صاحب البزازية وان ادعى الرجوع عند الحاكم ولم يدع شهادته ولا ايجاب الضمان
عليه لا يصح هكذا في الخلاصة واعلم قال القوم الشهود ان الشهادة التي شهدت عند
القاضي لفلان على فلان بكذا فهو زور وباطلة لا تبطل شهادته بذلك لكونه في غير مجلس القاضي
ولو رجع في مجلس قاض غير الذي شهد عنده صح رجوعه حتى لو اقام المشهود عليه البينة على
رجوعه في غير مجلس القاضي لا تقبل وعند قاض آخر تقبل ولو ادعى رجوعه مطلقا لا تقبل
وان لم يكن لمدعي شاهد واراد استحلاف انهما ان ادعى رجوعه مطلقا او في غير
مجلس القاضي لا يستحلف وان ادعى في مجلس القاضي يستحلف كما في منية المفتي ●
وكذا ايضا اذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بالمال على انفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك وشهد
عليهما الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لم يقبل اذا تصادقا عند القاضي على ان الاقرار
بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان كما في الخلاصة كذا في البزازية ● وحكمه بعد القضاء وقبض
المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال
لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء
لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط

كما في الدرر والحاصل رجوعه قبل الحكم يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير
ولا يصح الحكم بشهادته وان بعد الحكم يصح في حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح في حق غيره حتى لم ينقض
به القضاء الا ان عندهما وقول الامام رحمه الله ثانيا وكان يقول اولا يقول استاده حماد رح ان
حال الشاهد الراجع ان كان افضل حال الرجوع من وقت الاداء عدالة صح رجوعه في حق نفسه
وحق غيره ولزم التعزير والنقض ويرد المال الى المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله
عند الاداء ودونه يجب التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه ولا يضمن الشاهد ايضا
ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب كما في البزازية انتهى ● والعبرة في حق الضمان للباقي
لا للراجع هذا هو الاصل من الدرر اي والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من
رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق كما في الهداية فالنصف على الذين رجعوا على قدر
حقوقهم من خلاصة فان قلت لم كان المعتبر في باب الرجوع عن الشهادات بقاء من بقي قلت لان وجوب
الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا
اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال
الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف
لانه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء
به ابتداء فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء لاثبات
الوجوب ويصلح في البقاء بعذره واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي
بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعي للمشهود به باق في الحجة التامة واستحقاق المتلف يسقط
الضمان فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضي له على المتلف ثم سقط الضمان الثابت لزيد
بقضاء القاضي على المتلف فلان بمنعه بطريق الاولى لان الدفع اسهل من الرفع كذا في العناية
وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة من المرأتين ضمنت الراجعة ربعا اذ بقي على الشهادة
من بقي ثلثة الارباع وهما رجل والمرأة من الدرر لبقاء من بقي ثلثة ارباع الحق به اذ نصف الحق

يبقى

يبقى بالرجل والرابع بالمرأة الباقية من شرح الوقاية وان رجعتا اي المرأتان ضمنتا نصفا لان نصف
الحق باق ببقاء الرجل من شرح الوقاية وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان من النسوة لا يضمن
شيئا بتشديد النون لانه جمع مؤنث غائب اي لا تضمن الراجعات الثمان شيئا لان العبرة
للبقاء من بقي وقد بقي الرجل والمرأتان فبقي تمام الحق فلا ضمان على الراجعات من شرح الوقاية
هكذا في جامع المنقول وان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق من هداية اي ان رجعت امرأة
بعد ذلك فعليها وعلى الثماني ربع المال من خلاصة لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع
بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع كما في العناية كذا في الهداية يعني ان رجعت امرأة اخرى
ضمن التسع الراجعات ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب من شرح الوقاية وان رجع العشر
دون الرجل ضمن بتشديد النون اي ضمنت الراجعات العشرة نصفا لان نصف الحق
باق ببقاء الرجل كما م وان رجع الكل اي الرجل والنسوة فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة
اسداس عند ابي حنيفة رح لان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل فصار كان لو شهد
بذلك ستة رجال ثم رجعوا فالضمان عليهم اسداسا من شرح الوقاية وعندهما عليه النصف
وعليهن نصف يعني على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن
في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
فكان الثابت بشهادتهن نصف المال من شرح الوقاية كذا في جامع المنقول وان رجعن
اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا من الدرر لبقاء نصف النصاب
وهو الرجل من صدر الشريعة اي لان الاعتبار لما بقي فالنصف من قرهستاني اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست شاهدة
اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
الرجلين بلا امرأة كما في الدرر والحاصل ان شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان

عليهما دون المرأة الواحدة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضافا الى شهادة
رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا كما في العناية وكذا في غير شروح الهداية انتهى
وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما من هداية
سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل منه في ذلك لان المتلف بهما منافع البضع ومنافع
البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة
بين العين والمنفعة من العناية واذا صح رجوع الشهود بعد ذلك ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا
بان كان قصاصا او نكاحا فلا ضمان على الشهود عند علمائنا فان صار الشهود بعد ما تلفا لذلك
بشهادته وان كان مالا بان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشهود ايضا وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر البعض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بغير عوض
اصلا يجب ضمان الكل الى آخره كما في الخلاصة هكذا في الدرر صورة المسئلة اذا شهد شاهدان
على امرأة بالتزويج بمهر مسمى ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنان لها شيئا لان المسمى ان كان مساويا
لمهر مثلها او اكثر منه افادا مثل ما اتلفا والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان اقل منه
اتلفا منافع بضع غير متقومة لان المنافع لا تكون متقومة عند الخروج من ملك المرأة من التوفيق
وانما تتقوم على التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما في الدرر والبضع في اصل اللغة
بفتح الباء بمعنى الشق والمباضعة المباشرة لما فيها من نوع شق وبضم الباء اسم منها وقد كني به
عن الفرج في قولهم ملك فلان بضع فلانة اذا عقد بها من اخي ثم في هذه الصورة لا يضمنان
لها شيئا سواء كان المسمى مساويا لمهر مثلها او اكثر او اقل من جامع النقول شهدا عليها او عليه
من وقاية اي ان شهدا بالنكاح بمسمى ما وبمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة
او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة
عند الاتلاف كما في صدر الشريعة الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر

لم يضمنا

لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك
الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض كما في الدرر ففي هذه الصورة لا يضمنان
له شيئا اذا كان المسمى مساويا لمهر مثلها او اقل ويضمنان له في الاكثر كما صرح في جامع النقول فقوله
الا ما زاد استثناء من قوله او عليه يعني اذا ادعى نكاح امرأة وهي جاحدة واقام على ذلك
بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا شهادتهما لم يضمنا لها شيئا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف
المنفعة لا ضمان عليه وان ادعت المرأة على رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فاقامت عليه
البينة فقضى القاضي بالنكاح ثم رجعا ينظر الى مهر مثلها ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان على
الشهود لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض فان البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج
فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها اقل من الف
درهم يضمنان الزيادة للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض من شرح الوقاية هكذا ذكر
في جامع النقول وان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والحاصل ان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا
ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان كما في العناية كذا في بعض حواشي صدر الشريعة
وسائر شروح الهداية انتهى ويضمن في البيع ما نقص عن قيمة المبيع في صورة دعوى المشتري وكذا يضمن
الراجع ما زاد على قيمة المبيع في صورة دعوى البائع صورة المسئلة اذا شهد شاهدان على آخر ببيع عبد بالف
ثم رجعا لا يضمنان للبائع شيئا ان كان الالف مساويا بقيمة المبيع او اكثر منها لانهما افاداه ثمنا بعد ما اتلفا
او زادا عليه وان كان اقل ضمنا النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض وان شهد شاهدان على آخر
بشراء عبد بالف ثم رجعا لا يضمنان للمشتري شيئا ان كان مساويا بقيمة المبيع او اقل وان كان اكثر يضمنان
قدر الزيادة من التوفيق اي لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى المشتري انه
اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري
حتى ان ادعى البائع لم يضمنا لان البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف

وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة فان كان
الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن
فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى
المشتري ان البايع باع فانكر البايع البيع فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى من البايع فالبايع يدعي
ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراه فشهد الشهود وانه اشترى العبد
هكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري
وهذا دقيق تفرد به خاطري في صدر الشريعة ويضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على انه اعتق عبده
ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان
العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما في شرح الوقاية الكل من جامع النقول قيل ينبغي ان لا يكون
الولاء للمولى لانه منكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقيل
لما ثبت الولاء ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال متقوم
ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف ولانه لا يختلف بذلك في العناية
ويضمن في القصاص الدية فقط اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية
عندنا وعند الشافعي يقتص كما في صدر الشريعة اي قال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا
فاشبه المكره اي فاشبه المسبب هنا وهو الشاهد بعد المكره ان كان اسم فاعل او فاشبه القاضي المكره
لا كالملجا بشهادتهما وتمامه في العناية ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا التسبيب لان السبب ما يفضي
اليه غالبا ولا يفضي اليه لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري
مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات
والباقي يعرف في المختلف من الهداية فان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي او
جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين وتضمين القاتل لان القاتل
متلف حقيقة والشاهدين حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على

الشاهدين

الشاهدين بشيء لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختيار وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي
في قول ابي حنيفة خلافا لهما فانهما كانا عاملين للولي فيرجعان عليه وقال ضمنا لاتلاف المشهود عليه
حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره وتمام ذلك بما فيه وعليه تعرف في المختلف
تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم في العناية ولا يضمن في الطلاق
قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر
بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف في البدل فان المرأة
اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه المهر فكانهما اكداه ذلك في شرح الوقاية ولان الفرقة
قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق
المتعة وكان واجبا بشهادتهما في الهداية فيجب الضمان بالرجوع وانما قال في معنى الفسخ لان النكاح
بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل البدل الى ملكها من غير تصرف فيه اشبه الفسخ في العناية
ولو شهد بعد موت الزوج انه طلقها في حيوته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة
وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان المهر والميراث كان مؤكدا لها بالموت فهما
بهذه الشهادة ابطلا عليها نصف المهر فيضمنان لها وان كان بعد الدخول لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول
لا بشهادتهما في شرح الوقاية كذا في جامع النقول والحاصل وان شهدا على رجل انه طلق امرأته
قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكداه ضمانا على شرف السقوط الا يرى انها لو طاوعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا كما في الهداية وفيه زيادة التفصيل فليطالع في شروح الهداية
ويضمن الفرع ان رجع في ملتقى يعني اذا شهد الفرع وقضى بها القاضي ثم رجعا في مجلسه ضمنا المشهود به
لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم فيكون التلف مضافا اليهما في شرح الوقاية وفي العناية اذا رجع
شهود الفرع ضمنوا بالاتفاق لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكانت التلف مضافا
اليهم انتهى ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم
لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد

بخلاف ما قبل القضاء في هداية لانهم انكروا التحمل ولا بد منه في اخي يعني ان الاصول اذا رجعوا
بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتهم لم يضمنوا اذا لم يوجد منهم سبب يوجب الضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بعد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا بد منه في الدرر اما بعد القضاء
بشهود الفرع لا يبطل القضاء في شرح الوقاية ولا يلتفت الى قول شهود الاصل في صدر الشريعة
واما قبله فقول الاصل ملتفت اليه لانه انكر التحمل ولا بد منه كما مر آنفا في اخي وان قالوا
اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان
عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم
وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا في هداية اي اذا قال الاصول
اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
وشهدوا ثم حضروا ورجعوا في الدرر وفي شرح المجمع قال لا ضمان على الاصول لان الموجود
منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا لاتلاف شيء بل صار السبب له شهادة الفروع
فيختص الضمان بهم انتهى وهذا بعد القضاء واما قبل القضاء لم يلتفت بقولهم فلذلك
قال صاحب الدرر في المتن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا
عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المحض لا ينتقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كما في الكافي انتهى ● وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط
عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع فوجب
الضمان عليه في شرح الوقاية وعند محمد يضمن في التضمين المشهود عليه اي الفريقين شاء
وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع

نائبون

نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم في الدرر شهد الفروع على شهادة الاصول وقضي به
ثم رجع الاصول يضمن الاصول عند محمد خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا رجع الاصول والفروع
يضمن الفروع عندهما وعند محمد مخير بين تضمين الاصول وتضمين الفروع وصورة رجوع الاصول
ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فالضمان على الفروع بلا خلاف
في المحيط كما في الحقائق الكل في جامع المنقول وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا
يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع في الهداية
وذلك لا يفيد شيئا في العناية لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته
فلا يلتفت بقوله كما في صدر الشريعة انتهى ● وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي رجع عن التزكية
ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما
تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب
الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف
الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل في القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه في الدرر مثلا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر
الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا
من اسلامهم وحريتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس انهم احرار مسلمون ولا
على الشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم يقبل شهادتهم اذ لا شهادة للعبيد والكفار على المسلمين
والدية في بيت المال وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعمدنا ضمنوا عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما لان المزكين ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا
على الشهود خيرا ولا ضمان على المثني على الشهود كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال

ان لابي حنيفة رحمه الله

للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التأثير وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف الحكم اليه لتعذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا من العناية ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وتمامه في المزكي على شاهد الاحصان من صدر الشريعة يعني لا يضمن عندهم شاهد الاحصان اذا رجع لانه اثبت للزاني خصالا حميدة هي كونه حرا مسلما دخل بامرأة بنكاح صحيح وذا ليس بمؤثر في اثبات الزنا الموجب للرجم وضمن عند زفر لان مكمل العقوبة كالموجب من قهستاني كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا من وقاية يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة لان التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجوده اضيف التلف الى علته لا لزوال المانع من الدرر فلو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح انهم لا يضمنون نص عليه في الزيادات من شرح الوقاية ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي من الزيلعي ومال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط من غاية البيان وهو الصحيح

كما في الكفاية من قهستاني كذا في العناية وغيرهم

فصل في ترجيح البينات

بينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة البينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خلع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الكره اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر من الدرر قوله وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع قال في مجمع الفتاوى هذا اذا كان تاريخهما واحدا واما اذا لم يؤرخا او ارخا تاريخا مختلفا فبينة المدعي اولى انتهى من غرر الدرر ● رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى من خلاصة في آخر الدعوى قبيل في كتاب المحاضر والسجلات وكذا في البزازية في كتاب الدعوى في الفصل الخامس عشر في المتفرقات قبيل في نوع من الخامس عشر في الخصم وكذا في المحيط برهاني في كتاب الدعوى لكن ذكر في الدرر في الشهادات بينة الموت من الجرح اولى من بينة كون الموت بعد البرء كذا ذكره القنية وفيه اختلاف فالمختار بينة الصحة اولى اذا اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح كما ذكره صاحب الخلاصة والبزازية والمحيط برهاني انتهى ● اذا ادعى عليه محدودا في يده ارثا من جهة ابيه فاقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي بينة ان قيمته زيادة على ما اثبته ذو اليد فقيل البينة المثبتة للزيادة اولى وقال كثير منهم المثبتة لقلة القيمة اولى كما في القاضي البديع من القنية لكن ذكر في الدرر في الشهادات بينة الغبن اولى من بينة كون قيمة المثل لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة

انتهى وفيه اختلاف فقيل بينة المشتري اولى لانه يثبت الزيادة والاكثر على انه مثبتة القلة ايضا البينين
اولى من البزازية وقدم ذكره في فصل في دعوى الدفع ● فان جرحه اثنان وعدله عشر فالجرح اولى من البزازية
وفي مجمع الفتاوى وان جرحه اثنان وعدله جماعة فالجرح اولى لان العدالة اصل في المؤمن والفسق عارض
له وفي الجرح زيادة اثبات زيادة اثنين وفي القنية ادعى المشتري بيعا باتا والبائع بيع الوفاء
فالقول لمن يدعي الباث وان اقاما البينة فالبينة لمدعي الوفاء انتهى ● لو اقام احدهما بينة
على ادخال شرط فاسد في العقد والآخر على عدمه فبينة الفاسد اولى وكذلك لو ادعى احدهما الاقرار
بدين كذا طايعا والاكراه مكرها فالقول لمن يدعي الطواعية والبينة لمن يدعي الاكراه من قاضيخان
له كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة فالبينة
بينة من يدعي انه محدث ثم القول في هذا قول المدعي لكونه متمسكا بالاصل وهو العدم من القنية
وحد القديم ما لا يحفظ الاقران الاكذلك وان اختلف فرس احدهما على القدم والآخر على الحدوث
فبينة القديم اولى وشهادة الكتة في هذا لا تقبل من البزازية اقر لوارثه بشيء ثم مات فقال المقر له
اقر في صحته وقال بقية الورثة لا بل اقر في مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولو لا بينة له
فله تحليف الورثة من جامع الفصولين من احكام المرض ولو قال بعته في صغري وقال بل بعته
في الكبر فالقول لمدعي الصغر لانه الاصل والبينة لمدعي الكبر لاثباته العارض من البزازية ●
والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك
معنى لا صورة وكان البيع اولى فكذا الهبة بشرط العوض من هداية في كتاب الدعوى في باب ما يدعيه
الرجلان واذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى من الدرر
في كتاب القضاء ولو اقام الراهن بينة انه رهنت الرهن سليما قيمته عشرة واقام المرتهن بينة
انك رهنته عندي معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولى من القنية واذا اقام البينة ذو اليد على
على بيع داره من فلان بالف من ربيع واقام فلان البينة انه ارتهنها منه بخمسمائة في جمادى
فبينة البيع اولى عندهما وقال محمد بينة الرهن اولى من ملجأ القضاة ● ولو ادعى رب المال

الوفي

القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على
المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال من العناية ولو ادعى كل اي كل واحد من المضارب
ورب المال نوعا بان قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة في بز وقال الآخر لا بل مضاربة
في طعام من شرح الوقاية فللمالك اي القول للمالك مع اليمين لانه يستفاد الاذن من جهته
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان من شرح الوقاية هكذا في جامع النقول في باب المضاربة
ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب اي مع اليمين لان
الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص من صدر الشريعة ●
وفي فتاوى ظهير الدين شهد اثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه طلقها قبل موته قال محمد
ابن الفضل بينة الزوجية اولى وقال القاضي الامام السغدي بينة الطلاق اولى وقيل لو كانت
المدعي بيع عقدين يقضي باولوية بينة الزوجية والا فباولوية بينة الطلاق وقيل لو انكروا النكاح اصلا
اصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا اصل النكاح وانما انكروا ارثها بان قالوا لم يكن
زوجة له عند موته او لا ترثه بالزوجية او نحوه فهذا دفع واقول يقضي باولوية بينة الطلاق
لان شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والآخر اثبت الزوال كما ذكر في فصول
الاستروشني ان بينة الخلع اولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لان الخلع ابدا يكون
بعد النكاح ولان بينة النكاح بينة بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة
وان بينة الابراء اولى من بينة ان له عليه كذا في الحال الكل من جامع الفصولين في الفصل العاشر
كذا في البزازية في الشهادات قبيل في كتاب الرجوع ادعت امرأة ان زوجها طلقها في مرض موته ومات
فهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها فان برهنا وقتا
وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة اولى كما في البزازية انتهى ● لو اقام احد المتبايعين
البينة ولم يقم الآخر بينة قضي لصاحب البينة لان جانبه قوي بها وبقيت دعوى الآخر مجردة
بلا بينة والدعوى بالبينة اقوى من الدعوى بلا بينة وان اقام كل منهما بينة فالبينة المثبتة

للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة فيكون البينة مثبتة له ولو اقام كل واحد
منهما بينة الا ان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
من شرح وهبان واذا ادعى احدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فبينة الرهن اولى وذكر
في كتاب الشهادات ان الهبة اولى في القياس ووجهه ان الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب
فكان السبب الموجب لملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع
وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع ولانه يثبت البدلين المرهون والدين والهبة لا يثبت الا بدلا
واحدا فكان الرهن اولى من الهبة وكذلك الرهن اولى من الصدقة من المبسوط في الدعوى ●
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير
اولى لان الاخير يفسخ الاول من الدرر في المضاربة اي فانه ناسخ للاول فان لم يوقت البينتان او وقتا
على السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة المالك وتمامه في الذخيرة من قهستاني ● وذكر
في شرف المكي وفي قاضي عبد الجبار ادعى على رجل انه اكرهه بالتخويف بحبس الوالي والضرب
على ان يستاجر منه حانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية
اولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى
من قنية واذا ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا
اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره اولى كذا في القنية ● ذكر في قاضي عبد الجبار
ادعى على رجل ان هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعى ان بائعي اشتراها من الواقف
وارخ واقاما البينة فبينة الوقف اولى وفي شرف الائمة المكي ان اثبت ذو اليد تاريخا سابقا على
الوقف فبينته اولى والا فبينة الوقف اولى وفي نجم حكيم متولي الوقف ادعى على وارث واقفه الذي
في يده المحدود انه وقف على كذا وقفا صحيحا واقام بينة واقام الوارث بينة على فساد الوقف
فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة المفسد اولى لانه اكثر اثباتا وان كان بمعنى في المحل او غيره
فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده كذا في القنية ●

اختلفا

اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري
مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاول والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
اولى كما في الدرر وان قال المشتري اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك
او قال اشتريت الارض بدون البناء اولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء
لانه نقلي صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة في القياس يكون
القول قول المشتري وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء
لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري ولو قال المشتري وهب
الي البناء اولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض
بدون البناء وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت
الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا فان اقاما البينة كانت البينة بينة
المشتري في قول ابي يوسف لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد البينة بينة الشفيع
وان ادعى المشتري انه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع انه اشتراه متفرقا كان القول
قول المشتري من قاضيخان ● والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمن ينكره
لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فالقول للمنكر والزيادة
يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن ادعى اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط
عليه وهو ينكر من الدرر في خيار الشرط **كتاب القضاء** وهو لغة الاحكام وشرعا الزام
على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به من الدرر يعني قال ائمة الشرع ع
انه قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة من قهستاني ولا شك ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض
واشرف العبادات بعد الايمان بالله امر الله بكل مرسل حتى خاتم الرسل محمد صلوات الله عليهم

اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال وان احكم بينهم
بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم كما في العناية الاصل ان القضاء فريضة لكنه فرض كفاية لا فرض
عين لانه ما فرض لعينه بل لغيره وهو قطع منازعات العباد كما في الكافي واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته من الدرر اي كل من كان من اهل الشهادة كان من اهل القضاء ومن لا فلا فلا تجوز
ولاية الصبي والمجنون والعبد لانه لا ولاية لهم ولا الاعمى لانه ليس من اهل الشهادة ولوجود
الالتباس عليه في الصوت وغيره والاطروش يجوز لانه تفرق بين المدعي والمدعى عليه وتميز
بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر اذا استفاده فيضيع حقوق الناس من اختيار
والطرش بفتحتين اهون الصمم ويقال هو مولد والاطرش زيادة الصمم من الصحاح والمراد
من اهل الشهادة اي المستحق للشهادة بالاسلام والحرية والعقل والبلوغ مستحق القضاء بذلك من قهستاني
فالفاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤتمن
في امر الدين لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز
عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر الذين شهد لهم
النبي عليه السلام بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم كما في العناية والحاصل ينفذ القضاء
ويجوز قبول الشهادة من الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة كما في قهستاني لكن لو قلد
كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الشهادة ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها
كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القارعية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ من الدرر
وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في الكشف وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية
وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار لكن لا يقلد الفاسق القضاء وجوبا وفيه اشعار
بان الوالي اثم في تقليده كما ذكرنا من قهستاني والفاسق هل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق

لا يؤمن

لا يؤمن عليها وقيل يصلح لانه يخاف ان ينسب الى الخطأ فلا يترك الصواب من العناية وفي الاختيار
انه لا يقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات وقيل يقبل لانه يتحرز عما ينسب الى الخطاء كما في قهستاني وفي صدر
الشهيد وقيل لو كان عالما في مسئلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقتها فهو مجتهد في تلك المسئلة
ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد اذ يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك لو علم
الدلائل الشرعية الا يرى الى ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم
من اين قلنا وفي الملتقط حل له ان يفتي لو صوابه اكثر من خطائه فلو لم يكن مجتهدا لم يحل له ان يفتي
الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وفي قاضيخان وقيل من حفظ عشر مسائل مثلا في كل باب
من الثمانية لا في البقية فهو مجتهد وقيل لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ خ
والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم ولو كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية الكل من جامع
الفصولين وعن القاضي الامام علي السغدي انه سئل عن فقيهين افتيا بجوابين مختلفين اي الجوابين
يتبع قال قول افقههما بعد ان يكون اورعهما كما في منية المفتي وفي الخزانة انه لو استفتى فقيها
فافتى ببطلان اليمين وسعه ان ياخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى من قهستاني وقال
بعضهم كره الافتاء لقوله عليه السلام اجرأكم على النار اجرأكم على الافتاء وعن سلمان الفارسي ان الناس
كانوا يستفتونه فقال هذا خير لكم وشر لي والصحيح انه لا يكره لمن كان اهلا لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون فكان هذا امرا بالاجابة عن السؤال كذا في منية المفتي وفي قاضيخان ولو كان
المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فلو كان الافقه
عنده في مصر آخر يرجع اليه بكتاب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى وفي وجيز المحيط ولو
في المصر فقيهان اختلفا ياخذ باصوبهما عنده ولو ثلثة فاتفق اثنان ياخذ بقولهما ولم يجز للحنفي
ان ياخذ بقول مالك والشافعي فيما خالف مذهبه وله ان ياخذ بقول قاض حكم عليه
بخلاف مذهبه وينبغي للقاضي ان يشاور اهل الفقه في الحكم من جامع الفصولين انتهى
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية

وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا اخرج
الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات
المحيط ان هذا يشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له
في ذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي
اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه من الدرر وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به
لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما في الخلاصة من جامع الفصولين ثم ذكر عن ابي القاسم ان القضاة
على قسمين قاض قلد وقاض ولي بسبب من دفع الرشوة او الشفعاء فالاول اذا قضى ثم
ثم رفع قضيته الى قاض يرى خلافه لا ينقض اذا كان في فصل مجتهد فيه اما الثاني اذا رفع
قضيته الى قاض يرى خلافه له ان ينقضه قال استاذنا الفتوى على ان تقليد القضاء بواسطة
الرشوة لا ينفذ قضاؤه اصلا لان الامام اذا قلد برشوة ارتشاها هو او قومه وهو عالم
لم يصح تقليده كقضاء القاضي فيما ارتشى فيه اما الذي قلد القضاء بسبب الشفعاء فهو والذي
قلد القضاء احتسابا على السواء في نفاذ قضاياهما في المجتهدات وان كان لا يحل الطلب بالشفعاء
كما في الخلاصة وفي المحيط من اخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن اخذه بشفعاء فهو كمن
تقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى كما في جامع الفصولين واذا اخذ
القاضي شيئا من السلطان او من الامراء او من اوقاف واخذ شيئا من فعل القضاء كالصك
والمهر والقسمة في الميراث ونحوها فقال هذا حق فهو كافر كما قال عليه السلام من قال لغير الحق
حقا فهو كافر كذا في ادب القاضي من فوائد الفقهاء والمسئلة مذكورة في آخر نكاح حاوي
المنية وفي قضاء الدرر نبذ منه وعن عمر رضي الله عنه وابن مسعود ان الرشوة في الحكم كفر قال الله تعالى

ومن لم يحكم

ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون من روضة القضاة وفي العدة لو ارتشى فقضى
او قضى ثم ارتشى او ارتشى ابنه او من لا يقبل شهادته له لا ينفذ حكمه لانه فيه عامل لنفسه
او لابنه ولو ارتشى فبعث الى ان فوّض الى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذ الاول
عمل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما واخذ اجر مثل الكتابة نفذ حكم المكتوب
اليه كذا في الذخيرة من جامع الفصولين ● ولو فسق العدل اي صار فاسقا بالرشوة او شرب
الخمر او الزنا او غيرها بعد كونه عدلا لا ينعزل اي يجب على الوالي عزله فلا ينعزل كما في الظهيرية وغيره
وذكر في الهداية والمغني انه يستحق العزل يعني يجب ان يعزل او كما فسره العلامة الكردري على
ما في النهاية وهذا ظاهر الرواية وعليه مشايخنا كما في الوقاية وهو الصحيح وعليه الفتوى
كما في الواقعات وفيه اشعار بان حكمه نافذ بعد الفسق كما قال البزدوي وذكر الخصاف
انه باطل فيما ارتشى لا في غيره وبه اخذ الحلوائي والسرخسي كما في العمادي وقيل ينعزل
القاضي لصيرورته فاسقا وهذا مروي عن الائمة الثلاثة الكل من قهستاني وحاصله لو فسق
العدل اي كان حال ابتداء التقليد عدلا ففسق باخذ الرشوة او بغيره مثل الزنا وشرب الخمر
استحق العزل يعني لا ينعزل به اذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم بل يستحقه اي العزل
فيعزله من له الامر وهذا يقتضي نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام
البزدوي كما في العناية وفي الكافي من آخر يعني لو قلد وهو عدل ففسق ينعزل به لان المقلد اعتمد
عدالته في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها فكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة
فينتفي بانتفائها من العناية بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه لا اشتراط فيه ومن هذا يظهر
دفع ما يقال ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق
ابتداء والعزل بالفسق الطاري فليتأمل من يعقوب باشا فالجواب عنه ان التقليد كان معلقا
بالشرط والمعلق به ينتفي بانتفائه وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا لان مبناه على الامانة
وترك الخيانة والفاسق خائن لنفسه فضلا عن غيره وقيل يصلح لانه لا يرضى بتخطئته

اي لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب من العناية منه

الفقهاء اياه فيجيب بما هو الصواب كذا في البيانية من آخي ● وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام من الدرر اي لا ينبغي للسلطان ان يستعمل على القضاء الا الموثوق به من خلاصة
في دينه كما في الملتقى وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما يروى من الصحابة رض
ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية من الدرر لا شرط الجواز
من فرشته كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد من الدرر
فلو قلد جاهل صح من الوقاية اي قيل يجوز تقليد الجاهل والاولى ان يكون عالما كما في الاختيار
من قاضيخان وعن علي رض القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة اما اللذان في النار
فرجل عالم فقضى بخلافه ورجل جاهل فقضى بغير علمه واما الآخر فرجل اتاه الله علما فقضى به
فذلك في الجنة وعن مسروق لان اقضي يوما بحق احب الي من ان ارابط سنة الكل في ادب
القاضي لمحمد رح من الخلاصة وقال النبي عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة كما ذكر في شرح
الكنز وفي رواية من عبادة ستين كما في التوفيق ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه
وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من امور الدين واعمال المسلمين من الدرر وينبغي له ان لا يطلب الولاية
بقلبه ولا يسألها بلسانه لما روى انس ابن مالك رض من قوله عليه السلام من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض
امره الى نفسه لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقد اعتمد
فقهه وورعه وذكاءه واعجب فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المرء بطلب ما لو نال لحرم
به واذا اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالاكراه على ما لا يحبه ويرضاه وتوكل
عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق من العناية وفي المضمرات ان الطلب
عن الامام والسؤال عن الناس وكلاهما مكروه وبانه لا يحل الميل بالشفعاء كما في الخلاصة قال

ابن عمر

ابن عمر رضي الله عنهما اني اعوذ بالله ان يجعلني قاضيا وقال النبي عليه السلام من كان قاضيا
فقضى بالعدل فبالحري ان ينقلب منه كفافا فما راجعه بعد ذلك وقال عليه التحية من جعل
قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين رواهما الترمذي وتأويل بعض المحدثين انه من جعل
قاضيا ينبغي ان يموت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية مؤكد لذلك فانه قلما يوجد
المتصف به عند المص من قاضيخان وذكر صدر الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح
بغير سكين قال لان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن بازهاق ق
الروح ولا يؤثر في الظاهر وبال القضاء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهره جاه وعظمة لكن في باطنه
لانه هلاك وكان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ كيلا
يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف
يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس
فاصابه الموسى والقى رأسه بين يديه ثم قال صاحب الهداية والصحيح ان الدخول فيه
رخصة طمعا في اقامة العدل وروي الحسن عن ابي يوسف ومحمد انه اذا قلد من غير مسئلة
لا بأس به وقال الترك عزيمة لانه قد يخطئ ظنه فيما اجتهد ولا يوفق له اذا كان مجتهدا ولا يعينه
عليه غيره ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح
واسلم لدينه لانه ملتزم ان يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به اولا وفي ترك الدخول
صيانة نفسه وهذا اذا كان في البلدة غيره من يصلح للقضاء فاما اذا كان هو الاهل دون
غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة لحقوق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم عن الفساد
في الحدود والقصاص فاذا كان في البلد اقوام يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد
منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل
حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام الله تعالى الكل من العناية ولكن يكره

الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح من بعد آ
يعني يكره اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره في الدرر
وانما عبر بلفظ الشرط لان اكثر ما يقع من الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشاء في القضاء
يكون ذلك مشروطا بمقدار معين حتى انه يقول لي على فلان او له على مطالبة بكذا فان قضيت
لي فلك كذا ذكره بعض العلماء او بعض السلف الدخول فيه مختارا سواء وثقوا بانفسهم
او خافوا عليها وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم
من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا يرى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضاء ثلث مرات
فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي
فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة
نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا
اي من البحر بغير سفينة
وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد واستدل صاحب الهداية
بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين رواه ابو هريرة رضي الله عنه
وقد مر تفصيله في هذا الباب آنفا من زبدة الاكملية انتهى ● ويجوز تقلده من الجاير كما يجوز من العادل
لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان معه
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون قلدوا من الحجاج لعنه الله مع كونه اظلم زمانه ومن اهل
البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد الاستيلاء الباغي لا ينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي
لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضايا هم بعده ما لم يقلده السلطان العدل من الدرر قال
في المحيط انما يجوز تقلد القضاء من الفاسق اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يتعرض في قضاياه بالنقض
ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي فان كان بخلافه لا يتقلد كذا في الخلاصة فانه اذا كان
لا يمكنه من القضاء لا يحصل المقصود بالتقلد فلا فائدة لتقلده بخلاف ما اذا كان يمكنه كما في العناية
كذا في الهداية ومن تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك

لان القاضي

لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى
في المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان من الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول
بهذه النسخة ان كانت من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما يكون في يده لعمله وقد صار العمل
لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره كما في الدرر ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول
او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة منها كيلا يشتبه على المولى شيء منها
اي السجلات
وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام من الهداية قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على ان
السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب
بان المفعول الثاني محذوف وتقديره ويسألان المعزول عن احوال السجلات وغيرها وقوله شيئا
فشيئا منصوب لعامل مضمر يدل عليه قوله ويسألانه اي يسألانه شيئا فشيئا عنها وليس شيئا
ولان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له
حسابه بابا بابا من العناية ● والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة يعني نظر في حال
المحبوسين من الدرر يعني ينظر المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه
باساميهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمين كما في الفتح فمن
اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل
التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه من الهداية والا اي
وان لم يقر ولم يقم عليه بينة فادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه من الدرر يعني
ان لم يقم بينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته
حتى ينادى عليه اياما اذا جلس يقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان
المحبوس الفلاني فليحضر مجلس القضاء من العناية فان حضر جمع بينهما والا ياخذ منه كفيلا بالنفس
ان وجده والا خلاه كما في شرح ادب القاضي من قاضيخان يعني فان لم يحضر بعد النداء عليه مرارا

اطلق سبيله

في ايام معدودات وقوله يخليه اي بعد اخذ الكفيل منه بنفسه اتفاقا في الصحيح وان قال
لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب عليه شيء نادى عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل
كان احتياطا فاذا امتنع احتاط بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهرا كذا في الكافي فظهر
ان المراد من قولهم ينادى عليه في ايام معدودات اقل من شهر فليتامل في آخي وهكذا في يعقوب باشا
وغيرها انتهى ﴿ وينظر المولى في الودائع وارتفاع الوقوف ﴾ لانه نصب ناظرا في امور الناس
فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم بالبينة او باعتراف من هو بيده لانه لابد لعمله من حجة
وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر غير مرة الا ان يعترف ذو اليد ان المعزول
سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار
المعزول به كانه بيده للحال ولو كان بيده عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد
المودع كيد المودع الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغيره ثم اقر انه القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول
لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل
ان هذه المسئلة على خمسة اوجه وذلك لان من بيده المال اما ان يقر بشيء مما اقر المعزول او يجحد كله فان كان
الثاني فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شيء وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي الي وهو
لفلان ابن فلان وقد اقر القاضي وهو المذكور في الكتاب اولا بتعليله واما ان يقول دفعه القاضي الي
ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل واما ان يقول دفعه الي القاضي
وهو لفلان غير من اقر له القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالدفع من القاضي فقد اقر باليد له فصار كان
المال في يده لما مر ثم اقر القاضي انه لفلان وهو لا يصح واما ان يقول هو لفلان غير من اقر له
القاضي ودفعه الي القاضي وهو المذكور في الكتاب آخرا وحكمه ان المال يسلم الى المقر له لسبق
حقه ثم يضمن مثله للقاضي باقراره الثاني ويسلم المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمته ان كان
قيميا وهذا لان اقراره الاول لما صح وجب تسليم المال الى المقر له واذا قال بعد ذلك
دفعه الي القاضي وهو يقول لفلان آخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغيره فقد اقر له

القاضي

القاضي اتلف المال عليه من اقر له القاضي فكان ضامنا للمثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر
الشهيد وغيره الكل من الكفاية ﴿ ويجلس للحكم في المسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره
يورث التهمة من الدرر يعني لو جلس القاضي في داره لا بأس بذلك قال الامام فخر الاسلام اذا كان
داره في وسط البلدة فاذا اجلس فيها يأذن الناس في الدخول فيها لان لكل واحد حقا في مجلسه
ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة اذ في الجلوس وحده
تهمة الظلم واخذ الرشوة من الكفاية وفيه التفصيل قال الشيخ الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع
ومسجد الحي وبيته وسط البلد اما اذا كان في طرف من البلد يختار مسجدا وسط البلد فان كان
رأى ان يقعد عنده اهل الفقه قعدوا عنده ولا بأس وربما يحضر من الخصوم فان كان حبيبا دخله
حضر من قعود هم جلس وحده ان كان فقيها عادلا وهل يسلم اختلف المشايخ فيه ولو سلم عليه
احد فهو مخير في رده السلام وتركه ولو اراد الجواب ينبغي ان يقول وعليكم السلام وكذا
المدرس وكذا لو جلس للذكر او لقراءة القرآن مخير في رد السلام وتركه ويصلي ركعتين
تحية للمسجد ومن يحتاج عليه انه يسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبل
القبلة ولا يمازح احدا فان دخله هم او غضب او نعاس كف عنه حتى يذهب ولا يتعب
نفسه في طول المجلس ولكن يجلس في طرف النهار وكذا المفتي والفقيه ولا يقضي وهو جائع قال
من يحتاج لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يقضي وهو يدافع احد
الاخبثين قال شمس الائمة الحلواني ان كان القاضي شابا ينبغي له ان يقضي شهوته من اهله
قبل ان يجلس للقضاء ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس واحد الا ان يكون الناس قليلا
ولا يقدم رجلا غيره جاء قبله ولا يضرب من في المجلس جدا ولا ينور الكلام من الخلاصة وفي
الفقه يكره تنفيذ القضاء في عشرة احوال في حال الغضب والجوع والعطش والحاقن
والحاقن والراكب والماشي والناعس والمرض والوجع ويقضي في حال يكون اجمع لذهنه

وعقله وفهمه ويحضر جماعة من اهل الفقه مجلسه لانه كان لا بد له من حشمة بحضورهم ويجوز للقاضي
فعل الفتوى في المعاملات وعيادة المريض وحضور الجنائز واجابة الدعوة العامة انتهى
كلام من اهل الفقه لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة
لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق كما في الدرر ويسوي وجوبا بين
الخصمين في الاصل مصدر ثم سمي به المخاصم ويطلق على الجمع واصل المخاصمة ان يتعلق كل بخصم الآخر
بالضم اي جانبه كما في المفردات جلوسا تميز او ظرف فيسوي بين المسلم واليهودي في مكان الجلوس بلا تقديم
وتأخير وكذا بين السلطان وخصمه في مجلسه وهو على الارض ولا يجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره
فيجثوا بين يديه على نحو قدر الذراعين لسماع الكلام بلا رفع الصوت ولا يتربع ولا يقعي ولا يحتبي
تعظيما كما في المغني واقبالا اي نظرا فلا ينظر الى احدهما ولو عالما ولا يؤاخذ بما لا يكون في وسعه من التسوية
بالقلب لانه لا يظهر حجة احدهما كما في المبسوط ولا يسار واحدهما اي لا يتكلم معه سرا لانه ينكسر به قلب الآخر
وفيه اشعار بانه يسوي بينهما كلاما كما في السراجية الكلام من قهستاني ولا يضحك في وجهه لانه اغراء
على خصمه من الدرر ولا يشير اليه اي الى احدهما مستدرك بما قبله لا كما لا يخفى ولا يلقنه حجة لانه اعانة له
ولهذا لا يضيف احدهما فيما خوصم اليه كما في الخزانة ولا يلقن الشاهد اي يكره تلقينه بقوله اتشهد
بكذا لانه اعانة وفي شرح ادب القاضي لا يجوز ان يقول له كيف تشهد لانه يشبه التلقين بل يقول
بم تشهد واستحسنه اي التلقين ابو يوسف فيما لا تهمة بالسكون والفتح اسم من الاتهام فيه
اي في موضع ليس فيه ظن الاعانة كما اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة او حصر في الكلام
او لم يستفد زيادة علم بتلقينه كما في الكرماني وفيه اشعار بانه يكره التلقين فيه عند الطرفين
وينبغي ان يفتى بقوله لانه اكثر مهارة في مسائل القضاء كما في النور والى انه لا يكره تلقين احد الشاهدين
للآخر بالاجماع من قهستاني ويتخذ اي القاضي مترجما اي الترجمان وكاتبا عدلا كما في الملتقى ويرد اي
لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
اي لا يرد منها قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس

للقضاء

للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لها خصومة اذ لو كانت لكان آكلا لقضائه كما في الدرر
ولم يزد على العادة من الملتقى لانه لو زاد على ذلك لم يقبل الا اذا زاد ماله فزاد بقدره كما في المغني
من قهستاني والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة او لا والاول لا يجوز قبول
هديته مطلقا سواء قريبا او مهاديا قبل القضاء او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا او ممن
جرت له العادة بذلك اولا والثاني كذلك لانه من جوانب القضاء وهو حرام يجب عليه
الاجتناب منه والاول يجوز قبوله ان لم يزد له العادة عليها وقيل ان زاد على العادة
بقدر ما زاد في التمول لا بأس بقبوله كذا في العناية من اخي ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه
ماذا يصنع به اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يردها
على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم
يضعها في بيت المال وحكمه حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدى اليه لعمله
وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم كما في الاكملية كذا في الكرماني
من قهستاني ● ولا يقضي القاضي ماشيا ولا قائما ولا متكئا تعظيما لامر القضاء وان جاز ذلك
كما في المغني واطلاقه مشير الى ان يوم البطالة والاستراحة لم يتعين وكان في زمانه يوم السبت
وفي زمان الخصاف دائر بين الاثنين والثلثاء وفي زماننا يوم الثلثاء كما في شرح ادب القاضي
لكن في زماننا يوم الجمعة من قهستاني ويبعد اي القاضي عن الشهود اعوانه بحيث لا يسمعون ما بينه
وبين الخصمين ويجوز رده مامر بين لطمع الصلح من قهستاني كذا في الاختيار ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه
من ملتقى اي ولا ينبغي ان يشتري ويبيع ما دام قاضيا وينبغي ان يولي ذلك غيره هذا دليل
على انه لا بأس عن بيع مال المديون الميت ومال اليتيم وفي غير مجلس القضاء لا بأس به بنفسه
كما في الملتقى من الخلاصة **فصل في الحبس** ويحبس اي يمنع القاضي ويعزر في سجنه من قهستاني
ويحبس المسلم بدين الذمي والذمي بدين المسلم وكذا المستأجر وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل
وان كثروا ثم ان رجلان لهما على رجل دين الآن لاحدهما اكثر فلصاحب القليل ان يحبسه وليس

لصاحب الكثير ان يمنعه ولو حبساه ان اراد احدهما اطلاقه فللآخر ان يمنعه وفي كتاب الاصل
لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق
اهانة ولا يؤاجر وفي المنتقى يقيد المديون اذا خيف الفرار ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد
ولا حج ولا صلوة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط فيه فرش
ولا وطاء ولا يدخل عليه احد ليستانس به ذكره الامام السرخسي وفي الاقضية انه لا يمنع
من دخول الجيران واهله عليه لانه يحتاج الى المشورة لاجل الدين لا يمكنون من المكث طويلا
معه حتى لا يستانس بهم وعن محمد انه يخرج في موت ولد و والد اذا لم يجد معهم احد يغسله
ويكفنه اما اذا كان ثمه من يقوم به لا يخرج وفي غير الوالدين والولد لا يخرج مطلقا وفي القضاء
للقاضي وقيل يخرج الكفيل لجنازة الوالدين والاجدات والجدات والاولاد وفي غيرهم
لا يخرج وعليه الفتوى ولو جن المحبوس قال ابو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم وفي واقعات
الناطفي لو مرض في الحبس واضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روي عن محمد
هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره
سواء والفتوى على رواية محمد وانه يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل
رجل يطلقه وان كفل رجل واطلقه فحضرة الخصم ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام اما لو احتاج
الى الجماع تدخل عليه امرأته او جاريته حتى يجامعها لكن في موضع لا يطلع عليه احد فان
لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وعن ابي حنيفة يمنع عن الجماع بخلاف الاكل ضرورة ثمه وهل
يمنع من الكسب اختلف المشايخ فيه والاصح انه يمنع ولو خاف ان يفر من السجن يحول له
الى سجن اللصوص ونقل عن القاضي الامام فخر الدين الارسابندي قاضي القضاة
بخراسان ان المحبوس ان حبس في السجن متعنتا يطين الباب ويترك ثقب يعطى له الخبز
والماء الكل من الخلاصة كذا في البزازية واجرة السجان والسجن على رب الدين واول من احدثه
في الاسلام علي رضي الله عنه بناه في العراق وسماه نافعا ففر منه الناس فبنى آخر سماه مخيسا

بالخاء

بالخاء المعجمة وكسر الياء المشددة وفتحها موضع التذليل وحبس ابن عمر زمانه في المسجد او الدهليز
كما في شرح ادب القاضي وغيره مدة رآها مصلحة على الصحيح لتفاوت الناس في احتمال الصبر
على الحبس حتى انه اذا مضت ستة اشهر ووقع عند القاضي انه متعنت يديم الحبس وان مضى
شهرا وما دونه ووقع انه عاجز اطلقه كما في الكرماني وكذا لو لم يظهر عسرته عنده لكن اخبر به ثقة
من اصدقائه او جيرانه واخبار الاثنين احوط ولا يشترط لفظ الشهادة الا اذا جرى بينهما منازعة
في اليسار والاعسار واذا اطلقه لا يمنعه عن الملازمة كما في المغني وانما قلنا على الصحيح لان مدة
الحبس قيل شهر وقيل شهران وقيل ثلثة اشهر وقيل اربعة اشهر وقيل ستة اشهر كما في الاختيار
واعلم ان كل موضع قالوا ان الرأي الى القاضي فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد كما في الواقعات
الحسامية بطلب ولي الحق ولو دائنا كما في الخزانة وفيه ايماء الى انه لا يحبس الا بعد الطلب
كما في الواقعات ان امتنع المقر عن الايفاء اي امتنع من ايفاء الحق الثابت على الاقرار به
بان قدر عليه بعد ما امر القاضي بالايفاء وفيه ايماء الى انه غني فحينئذ يجب الحبس الذي هو
جزاء المماطلة الغني الكل من قهستاني فهذا شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبس كما ثبت ظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره ولم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي
عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة
فاذا علمت قضيت ولا يأس ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي
من الدرر فور ظهور المطل وهو بفتح الميم وسكون الطاء المهملة التأخير كذا في الصحاح وكنا فيه
بحث لان التأخير الى قيام البينة لا يرتقي ظلما الى درجة يجب حبسه قبل ان يعرف اباؤه بعد
الحكم كما يفهم من عبارات الكتب المعتبرات لانه يجوز ان يكون انكاره حقا واقعا وقيام البينة
مبنيا على التزوير وان يكون انكاره لنسيان دينه ولو سلم كونه عنادا وكذبا محضا فالصواب

ان لا يعجل حبسه قبل ان يبين حاله بالامر بالايفاء والمطالبة بمجرد طلب المدعي ذلك لان
الظاهر ان قصده الانتقام منه باتراف دمه بناء على ان عرض كل صاحب عرض كدمه
والحبس ليس بموضوع لذلك بل للزجر والتعجيز لمن ابى عن ايفاء الحق الثابت بعدم الامر والظاهر
من حال المحكوم عليه بحق شرعا الايفاء وعدم الاباء فالظاهر ان يشترط في الحبس الاباء بعد الامر
والمطالبة بلا فصل بين الاقرار والبينة كما ساعدت به عبارة صاحب الكافي فيه وفي الكنز
والوافي الكل في الحج فحاصله ان ثبت الحق ببينة فطلب ولي الحق الحبس يحبس القاضي من غير احتياج
الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يأمره فيمتنع اذ في صورة البينة
ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد امره فان الحبس جزاء
المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة من صدر الشريعة قوله فيما لزمه ظرف لقوله يحبس اي يحبس القاضي
الخصم اي المدعى عليه اذا امتنع عن الايفاء في كل دين لزمه بعقد كمهر امرأة من فرشته المراد المهر المعجل وبدلا
عن مال حصل له من صدر الشريعة اي او مثل بدل ما حصل المال له كالثمن وبدل القرض من فرشته
وفي غير ما من الديون من الدرر اي غير صور الثلاث كضمان المتلفات وارش الجنايات واعتاق الامة المشتركات
وبدل الكتابات والمهور المؤجلات ونفقة سائر القربات من فرشته لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم
يوجد كان القول لمن عليه الدين على المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال
اطلقه فنظرة الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظلما كما في الدرر بخلاف في كل ما لزمه بدل مال كالثمن
والقرض او بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة حبسه وان ادعى الفقر كما في الملتقى وكذا لا يحبس الاب
الذي يثبت للمولود عليه وكذا الحال في كل اصل من الاجداد والجدات لان الحبس عقوبة وهم لا يستحقونها
بسبب الدين حتى لا يجب عليهم القصاص بقتله ولا بقتل مورثه ولا الحد بقذفه ولا بقذف امه
الميتة وان طلبها لوجوب احترامهم قال الله تعالى ولا تقل لهما اف الى قوله واخفض لهما جناح الذل
بخلاف النفقة لانه قصد اهلاكه بمنعها عنه فيحبس لدفع الهلاك عنه او لا يرى ان له ان يدفعه بقتله

اذا اشهر

اذا اشهر عليه السيف ولم يتيسر له الدفع الا بقتله هذا زبدة ما في العناية والتبيين من الحج
وكذا لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم
الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد
على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه
قصدا اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها من الدرر واعلم ان المحبوس الغني اذا امتنع عن قضاء الدين
فان كان الدين والمال دراهم يؤدي القاضي منه بلا خلاف وان كان الدين دراهم والمال دنانير
او عروضا او عقارا يستديم حبسه الى ان يبيع دنانيره بنفسه ويؤدي ولا يبيع العروض والعقار
اصلا وهذا عنده واما عندهما فيبيع القاضي دنانيره وعروضه وفي العقار روايتان
وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها يبيعها ويؤدي بالثمن ما يشتري ما يعيش
به وكذا المسكن ولا يؤاجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه
بما سوى قوته وقوت عياله كما في المغني وغيره الكل من فرشته ولا يسمع البينة على اعساره قبل
حبسه عليه عامة المشايخ من ملتقى يعني لا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي
فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى
يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه
عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق
مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه كما في الدرر انتهى ولا يحبس المكاتب والعبد
المأذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان المأذون مديونا وفي المكاتب هذا
اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا كان من جنس بدل الكتابة فعند ظفر المولى بجنس حقه
فيلتقيان قصاصا من الاقضية ايضا المكاتب والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون
اما الصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس الوصي او ابواه فان لم يكن له اب ولا وصي
يأمر القاضي رجلا حتى يبيع ماله في الدين وفي كفالة الاصل لا يحبس العاقلة في دية ولا ارش

ولكن يؤخذ من عطاياتهم فان لم يكونوا من اهل العطاء واستغنوا من الاداء يحبسون والدعار
يحبسون ابدا حتى تعرف توبتهم من الخلاصة كذا في البزازية قال في الاصل لا يحبس المولى لعبده
اذا لم يكن عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب عليه
دينا وكذا الدين مكاتبه اذا كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة واذا كان من غير جنسه
لا يقع المقاصة والمكاتب في حق الكسب بمنزلة الحر فيحبس المولى لاجله وكذا المكاتب لدين
الكتابة لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمنع ظالما ويحبس في غيره لانه لا يتمكن من الفسخ بسبب
ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن من تعجيز نفسه فيسقط به
الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم من العناية ه حبس الغريم خمسة اوجه احدها حبس الكفيل بالنفس
ليحضر المكفول به والثاني حبس الكفيل بالمال ليؤدي ما كفل من المال عن المكفول عنه والثالث حبس الغريم فيما عليه
والرابع حبس الرجل في نفقة ازواجه واولاده كما مر والخامس حبس الرجل في نفقة الارحام وهذا
اذا امتنع من الانفاق عليه كما في بضاعة الحكام لانه قصد اهلاكها بمنعها عنه فيحبس لدفع الهلاك عنه
وقد ذكر آنفا كذا في العناية وفي مجموع النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يجب القاضي ويخلي
بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء تركه كما في الخلاصة واذا اقيمت البينة على افلاس المحبوس
لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن
حاضرا يطلقه بكفيل كما في جامع الفصولين ه واذا كان للميت دين على رجل وللميت ورثة صغار وكبار
فحبس الكبير المديون ثم اراد ان يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق بالصغار ثم في بينة الافلاس في كر
الخصاف انه ينبغي ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر
وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه
وثياب ليلة وقد اختبرنا امره في السر والعلانية فلو انه لم يخبر احد عن حاله لكن قال المديون انا معسر
وقال رب الدين انه موسر ذكر في التجريد انه لا يصدق المديون في انه معسر في كل ما هو بدل مال حصل
في يده كثمن مبيع او قرض وكذا في كل دين وجب بعقده والاكثر انه كدين الكفالة والمهر وفي الجامع

الصغير

الصغير للصدر الشهيد قال لا يصدق في انه معسر في المهر المعجل اما في المهر المؤجل فيصدق وفي الاقضية
وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وارش الجنايات وضمان المتلفات في انه معسر
وفي نكاح الاصل قال لا يصدق في المهر من غير فصل بين المؤجل والمعجل ورب الدين اذا ادعى انه
قال لا بعد ما اقام المديون البينة على الافلاس يحلف عند ابي حنيفة وعندهما لا بناء على ان الافلاس
لا يتحقق عند ابي حنيفة وعندهما يتحقق فان كان للمحبوس مال ببلدة اخرى يطلقه بكفيل فلو علم القاضي
عسرته لكن له دين على موسر فانه يحبسه حتى يتقاضى غريمه فان فعل وحبس غريمه الموسر لا يحبس
المعسر القاضي اذا اطلق المحبوس بسبب الافلاس فادعى عليه رجل مالا وادعى انه موسر لا يحبسه
القاضي حتى يعلم غناه الكل من الخلاصة كذا في البزازية وغيرها والله اعلم بالصواب فصل
في الشهادة عند القاضي واذا اشهد واي شهد رجلان فصاعدا فيشتمل شهود الزمان في قسمانه عند القاضي
من ملتقى يعني رجل ادعى دينا على غايب واراد ان يأخذ الكتاب واقام البينة ان كان المدعى والمدعى عليه
والمدعى به معلوما يقبل لانه اذا كان حاضرا فالمعرفة بالاشارة وههنا ليس بحاضر فيكون الاسم
والنسب في النسب النسبة الى الاب تكفي عندهما وعند ابي حنيفة لا بد ان ينسبه الى الجد وقول محمد
مع ابي حنيفة وسنذكرها ان شاء الله الدعوى على خصم حاضر وكتب به فحكم بفتح الميم فهو حاضر بحضرة القاضي
من وصف الدعوى واسامي الشهود وحلاهم في المعرب بالمهملة حكم من قسمانه اي القاضي بهما اي
بشهادتهما كما في الدرر ثم لو قال ابطلت حكمي او رجعت عن قضائي او وقفت على تلبيس من الشهود لم يعتبر
كما في الخزانة وفيه ايا الى انه لم يحكم بمجرد علمه بقضية حق الله كالزنا والشرب وكذا في حق العباد خلافا لهما
وهذا اذا علم قبل تقلد القضاء واما بعده فيحكم به وتمامه في الخزانة من قسمانه وفيه كلام كثير لا بد ان
يقال بالتفصيل وفي الاقضية القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بان علم في حال قضائه في مصره
ان فلانا غصب مال فلان او طلق امرأته وفي التجريد في آخر كتاب الحدود عن محمد انه رجع عن هذا
وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود دالة هي حق الله سبحانه وتعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا
انه اذا راى بالسكران يعزره وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا علم قبل القضاء في حقوق

العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا الخلاف
اذا علم في غير المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل مصره فرفعت اليه تلك الحادثة وفي التجريد جعل قول
محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح سواء
كان مقلدا على الرساتيق او لم يكن واصل هذا ان قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ
عند ابي حنيفة ومحمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء
بعد ذلك عند ابي حنيفة لا يقضي وعند ابي يوسف ومحمد يقضي وفي الفتاوى قال صاحب الامالي
عند ابي يوسف ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا ذكر في النوادر وعن محمد انه ينفذ قضاؤه
في السواد الكل من الخلاصة فالحاصل اذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضي به كما في الملتقى واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي
حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه بينة آخر بمعنى شاهدين
كذا في السعادية من الدرر هكذا في ج وفي بعض النسخ قال روى ابن سماعة عن محمد ان القاضي لا يقضي بعلمه
قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القضاء حتى يشهد معه آخر قال لعل القاضي غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر
بمعنى الشاهدين كذا في فصل التناقض من الفصول كما في فصول الاستروشني من جامع الفصولين في الفصل
الاول وقبيل في الفصل الثاني ثم كتب القاضي به اي بالحكم لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل
الفا واقام بينة وحكم بها ثم اصطلحا ان يأخذه منه في بلد آخر وخاف ان ينكر وكتب به لامضاء
قاضي ذلك البلد من قهستاني وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل
قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا والثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان
المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب

حكمه

حكمه الى قاض تلك البلدة ليحصل حقه بكتبة القاضي فيكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم من الدرر
وحاصله ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم
وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم من صدر الشريعة
لان السجل لا يكون الا بعد الحكم كما في ج انتهى واذا شهدوا على غائب كان في محلة اخرى
او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة السفر كما في المغني وعن ابي يوسف يجوز فيما لا يرجع
في يومه وعليه الفتوى كما في الخزانة لا يحكم بها فان الحكم عليه غير جائز عندنا من قهستاني اي لم يحكم بتلك
الشهادة من الدرر وكتب قاض بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها من صدر الشريعة اي بذلك او ثبت
عنده انه كتاب القاضي من فرشته وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص
بالشرائط التي نذكرها ان شاء الله تعالى كما في الهداية فالاحسن ترك المكتوب اليه فانه يبعث الخصم
او المدعى به الى المكتوب اليه حتى يحكم كما في الكفاية الا في حد وقود اي يكتب فيه في كل حق الا في حد
من الحدود وقصاص لان المكتوب اليه لم يشهد ان هذا وفيه اشارة الى اشتراط انه من قاض
معلوم من قهستاني ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي ما سوى الحدود والقصاص اذا شهدوا به عنده كالدين اي بالكتاب
والعقار من صدر الشريعة فانه يعرف بالتحديد فلا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل
نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت
طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال من الدرر واعلم
ان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صارا مغصوبين
وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف
بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي حنيفة رح وكذا عند
ابي يوسف الا في العبد الآبق فتقبل فيه وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارى الى قاضي
سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا

آبق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند
يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب تركه وان كان فالخصم
ان ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا
بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب
الى قاضي بخارى جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود
الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم
لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند
على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته الكل من صدر الشريعة وكذا يقبل في الوراثة فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل لانه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال
في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعند محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي من الدرر قوله وعن محمد الخ روي عن الثاني رح في النوادر
انه قال يجوز في جميع العروض وعن ابن ابي ليلى يقبل في المنقول وغيره والفتوى على هذا لتعامل
الناس كذا في التبيين من اخي انتهى ● ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى
لمعلوم اي المدعي على المعلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار
واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون
ان شهود المرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد
على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي من الدرر ● ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين من بعد ان اي

لاتقبل

لا تقبل كتب القاضي الى القاضي الا بحجة تامة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين اما اشتراط الحجة فلانه
ملزم ولا الزام بدونها واما قبول رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطلع عليه
فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كما في سائر الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي
الى القاضي بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب واجاب صاحب الهداية بقوله بخلاف كتاب
الاستيمان من اهل الحرب يعني اذا جاء من ملكهم اي اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة
حتى لو امنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام ان يأبى في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالزام على الحاكم ليس بالتزكية بل هو بالشهادة الا ترى
انه لو قضى بالشهادة بلا تزكية صح الكل من العناية وبخلاف رسول القاضي الى المزكي لان الالزام بالشهادة
لا بالتزكية من الهداية ● فاذا شهدوا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان عدل لو افتحه قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة له فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم من الدرر ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا
ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم من الهداية يعني شرط ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ الكتاب كتب عليهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويختم بحضرتهم ويسلمه الى الشهود كيلا يتوهم التغيير اذ كان
تغيير ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف انه يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعي
ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معاونة على حفظهم فان فات شيء من الامور المذكورة
لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي
ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان
الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وانما قال آخرا لان قوله الاول مثل
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف تيسيرا على الناس

من العناية وليس الخبر كالمعاينة من الهداية وعليه المتأخرون توسعة على الناس كما في الدرر وههنا كلام
ان في قول ابي يوسف رحمه الله الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط
وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط كما في صدر الشريعة ثم ان قوله اقول اذا كان الى آخره
لا اشارة الى هذا التفصيل في شيء من الكتب التي رأيناها بل قولهم ان قول ابي حنيفة ومحمد احتياط
وقول ابي يوسف توسيع سعة بعدم الختم مطلقا بدون التفصيل المذكور كما لا يخفى فليتأمل
كما في الحاشية ليعقوب باشا وحاصله لو كان الكتاب في يد الشهود وهذا ليس بشرط الا اذا كان
في يد المدعي وبه يفتى كما ذكر صاحب الوقاية من قاضيخان وعمل القضاة اليوم يسلمون المكتوب
الى المدعي وهو قول ابي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة السرخسي وعلى قول
ابي حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخي وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما شرط
واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة
فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون على ما في الصك من غير قراءة الحدود
وغير ذلك كذا وجدت بخط شيخي من النهاية والصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
من المغرب كذا في جامع المنقول ثم قال في شرح المجمع التسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة
عملوا اليوم بقول ابي يوسف كذا في جامع المنقول اي على قول ابي يوسف انه يدفع الكتاب
الى الطالب وهو المدعي كما مر آنفا من العناية ثم عن ابي يوسف في رواية ان الختم ايضا ليس بشرط
فيكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وهذا اوسع وان كان الاحتياط فيما قال كما في الذخيرة من قاضيخان واختار
شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف كما في الهداية وشروحها كالعناية والنهاية وكذا في غاية البيان
وسائر شروح القدوري فليتدبر في هذا المقام لانه من مزال الاقدام فمن اراد التفصيل فليطالع
في الشروح المذكورة انتهى ● وذكر اسمه اي القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه
واسماء الشهود دون انسابهم من الدرر يعني ان من شرائط الكتاب ان يذكر نسب القاضي الكاتب والقاضي
المكتوب اليه بان يقول من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان من الاختيار ثم اعلام كل واحد

من هؤلاء

من هؤلاء المذكورين بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان
غائبا بهذه الاشياء واذا لم يذكر اسم ابيه واسم جده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان يذكر
اسم جده او قبيلته وعند ابي حنيفة لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي مشهور به
لان كتابه ما زاد على ذلك للتعريف فاذا حصل التعريف بدونه اكتفى بذلك من النهاية ومن شرائط
الكتاب ايضا ان يكتب القاضي الكاتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه
واسم ابيه وجده ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي واسم ابيهما وجدهما عند ابي حنيفة وعندهما
لا حاجة الى ذكر اسم الجد من حاشية يعقوب باشا وان لم يكن في الكتاب من فلان الى فلان اسم
القاضي الكاتب ونسبه واسم القاضي المكتوب اليه ونسبه لم يجز الكتاب ولو كتب اسم القاضي
الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم المكتوب اليه ولكنه كتب الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة
المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف وسع واجاز وعليه عمل الناس اليوم واجمعوا انه
لو كتب المكتوب اليه ونسبه ثم كتب الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فان قاضي
وصل اليه يعمل به من الخلاصة الكل من جامع المنقول يعني قال ابو يوسف رحمه الله لا يشترط ان يكتب
الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب
اليه تضييق لا فائدة فيه من صدر الشريعة وان كل واحد منهم يشهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان
ابن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب ذلك وعقيب الاستشهاد
حتى اذا شهد شاهد بعد قبل الاستشهاد ولا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قدم ذكرها
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى من الدرر ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله
وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن
مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على الحمل
الحادثة ولو لم يكن مكتوبا لا يعمل به فاذا جاء الكتاب ينبغي للمكتوب اليه ان لا يقبل الكتاب الا بحضرة
خصمه فان قبل بدون الخصم جاز اعلم انه اذا ورد الكتاب ينبغي ان يحضر خصمه مجلس القضاء

فان حضر واقر بما ادعى الزمه وان جحد يقول القاضي للمدعي هات البينة انه كتاب ذلك القاضي
فان شهدوا على الختم وقراءة الكتاب والعلامة على الاوصال وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود
اذا لم يعرفهم بالعدالة ولا يفتح الكتاب قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم في سؤال القاضي
الشهود ان القاضي الكاتب امين عدل مأمون ليكون ابعد من الخلاف واما الفاسق
فاهل للقضاء عندنا وان كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكتاب انه فلان بن فلان يسأل
البينة انه فلان بن فلان فان سأله قبل ذلك كان افضل لانه اذا لم يقدر على اثبات
ذلك لا يكون الاشتغال باثبات الكتاب مفيدا فان قبل القاضي الكتاب وقرأه على الخصم
وكتب اسماء الشهود وسأل عنهم فلو لم يعدل الشهود حتى مات القاضي الكاتب فانه يقضي
بما في الكتاب بخلاف ما اذا عمي او خرس او فسق وكذا لو مات القاضي الكاتب بعد
ما وصل الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة وكذا لو عزل ولو مات الكاتب او عزل
قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يقضي ولو لم يمت الكاتب لكن مات القاضي المكتوب
اليه او عزل واستعمل مكانه آخر ثم وصل الكتاب ليس للقاضي المولى ان يقضي بهذا الكتاب
عندنا وينبغي للقاضي الكاتب ان يدفع الى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فيمكنهم
الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب الكل من الخلاصة وان مات اي الخصم نفذه
اي القاضي الكاتب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه من الدرر ولو هرب الخصم من هذا البلد
بعد ثبوت الدين عند القاضي المكتوب اليه كتب كتابا الى قاضي بلد فيه الخصم كما في قهستاني انتهى
واذا كتب القاضي لرجل يدعي دينا على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي فقال فقدت الكتاب
والتمس كتابا آخر فان كان القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وان لم يتهمه كتب لكن يذكر في الكتاب
الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب وطلب
مني فكتبت له هذا الكتاب ويذكر التاريخ لئلا يأخذ الحق مرتين بكتابين وكذا لو قال المدعي ان المدعى
عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة كذا في قاضيخان وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف

ولو

ولو ان المدعي اتى برسالة القاضي على لسان ثقة عدل مأمون عليه الى قاضي بلدة اخرى فالقاضي لا يعمل
بذلك لان الرسالة لا تقبل فصار كان القاضي حضر بنفسه واخبر بذلك البلد لانه لا يعمل باخباره
لانه كان واحدا من الرعايا في هذه البلدة كذا هذا بخلاف الكتاب لان الكتاب خطاب فصار كان القاضي
الكاتب خاطب من ذلك الموضع وهو قاض في ذلك الموضع وقول القاضي حجة واستدل عنده على التفرقة
بين المسئلتين احدهما لو ان في بلدة فيها قاضيان فيكتب احدهما الى الآخر في حادثة جاز للآخر ان يعمل بكتابه
لما ذكرنا من المعنى ولو حضر بنفسه الى القاضي الآخر فاخبر بتلك الحادثة لا يجوز ان يعمل بخبره لما ذكرنا
انه اذا لم يكن قاضيا في هذا الموضع كان كواحد من الرعايا ولا يجوز ان يعمل بخبر الواحد فكذلك
بخبره وكذا لو ان قاضيين حضرا في بلدة لم يكونا قاضيين في تلك البلدة او كان احدهما قاضيا دون
الآخر فاخبر احدهما الآخر بحادثة لا يجوز للآخر ان يعمل بخبره اما اذا لم يكونا قاضيين فلا ولاية
لهما في القضاء فكذلك لو كان احدهما قاضيا والآخر لا فان اخبر الذي لم يكن قاضيا للذي كان
قاضيا لا يجوز ان يعمل بخبره لانه كان كواحد من الرعايا ولا يجوز للقاضي ان يعمل بخبر الواحد كما في المحيط
فالمختار للفتوى الآن انه لا يعمل حتى يكون بين القاضي الكاتب والمكتوب ثلثة ايام بسير الابل
ومشي الاقدام فصاعدا الآن في البحر بل المعتبر في البحر هو السير الذي من جانب الى جانب آخر
وان كان بينهما قليلا حتى جاز قاضي كليبولي الى قاضي لابسكي والفتوى على ذلك هكذا افتى
شيخ الاسلام الموصوف بخواجه چلبي كما في فتاوى العدلية انتهى وفي ادب القاضي للخصاف اتى
بكتاب فقال المدعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له من بزازية يعني اتى الكتاب
الى المكتوب اليه فقال المدعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي اتى
بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان الفلاني فان قال الخصم انا فلان وفي هذا
الحي او التجارة رجل غيري بهذا الاسم والنسب يقول القاضي اثبت عندي فان اثبت
بالبينة اندفعت الخصومة والا فلا من المنية كذا في مشتمل الاحكام وفي طلاق شيخ الاسلام
اقر انه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه فقال اردت به رجلا آخر

مسمى بذلك صدق قضاؤه ولا يقضى عليه بالمال كذا في البزازية واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب
او في الشهود فقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد او محدود في القذف
او من اهل الذمة وسمع القاضي ذلك فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام
شاهدا واحدا يتفحصه القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد هذا الواحد رد الكتاب
والا قضى به من قاضيخان وان وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه مستجمعا لشرائط يجب الحكم وان
قال المدعى عليه ان اذهب مع خصمي الى القاضي الكاتب لشهادة الشهود مواجهة ولاقامة
البينة على الجرح لم يسمع ذلك اذ نقل الشهادة صار كانه شهد على خصم حاضر ثم الجرح
مقبول هنا ولو بعضه الشهود على ما صرحوا به فلا يبقى حاجة الى الارسال الى القاضي الكاتب
وعليه الفتوى كذا في قاضيخان انتهى رجل جاء الى القاضي فقال كان لفلان بن فلان
على الف درهم وقد ابرأني منها او وفيته وانه اليوم في بلد كذا واني اريد ان اذهب
الى تلك البلدة واخاف ان يأخذني وينكر الاستيفاء والابراء فاسمع شهودي عليَّ ذلك
واكتب لي فيه كتابا فان القاضي لا يكتب في قول ابي يوسف ويكتب على قول محمد رحمه
واجمعوا على ان المديون او المشتري او المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج
قد تعوض لي فيما ادعى قبلي فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب كذا في قاضيخان ويجوز
للقاضي ان يكتب بعلمه الحاصل في القضاء في قولهم كذا في قاضيخان وفي البزازي وكتابه القاضي
بعلمه كالقضاء بعلمه الا انه لا يجوز له ان يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قال بعض العلماء
ولو اقام شاهدا واحدا عند قاض واراد ان يكتب الى قاض فعل انتهى والحاصل اذا علم
القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به من ملتقى وقدم تفصيله
في هذا الفصل انتهى جاز نقل شهادة بشهادة واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى بلا ان بعد
دعوى فله شاهد واحد في بلدته والآخر في البلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي
على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد بها هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان

لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه
مع ذلك الرجل جاز ايضا من الدرر لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال
والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى لما بينهما من الاقرار من المدعى عليه
او انكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه
يستحق المدعو به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر
فلان مجلس الحاكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي احضره عليه لا يفتى بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا
فادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب
المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا
في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا
المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين فلا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ
الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها وفي المغرب الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متحدا ولان الثلثة مع السجل والمحضر
والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة الكل من الدرر ولا يقبل اي نقل الشهادة الا من

مولى من قبل السلطان احترازا عن التحكيم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق في الدرر
اي لا يقبل كتاب قاضي قرية الى قاضي مدينة ولا كتاب الامير الى القاضي قلده القضاء كذا في قاضيخان
وكذا لا يجوز كتاب عامل من قاضيخان ولا يجوز ان يكون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا
لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه والعبرة بالخصم في الدرر ۞ اذا كان في المصر
قاضيان لكل منهما محلة على حدة فوقعت الخصومة بين الرجلين احدهما في محلة والآخر في محلة والمدعي
يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأباه قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد لا بل للمدعى
عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلد في جامع الفصولين
كذا في فصول العمادي ادعى على غائب واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله
ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ
يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود
الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر
اشهد على شهادتهم رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة
على الشهادة بدلهما اي بدل الاثنين الاصليين فانهما اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل
المكتوب ان كان الخصم في بلدة او الى قاض آخر ان لم يكن فيه وثم الى آخر الى ان يصل الى من ان يكون الخصم
تحت ولايته الكل في الدرر ۞ باب التحكيم وصح تحكيم الخصمين اي جعلهما حاكما على انفسهما
ولو احدهما قاضيا من قهستاني لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم واذا حكم رجلان رجلا
ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية
عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم المولى لانه بمنزلته فيما بينهما من العناية وفيه اشعار بان المحكم لا يحكم
غيره الا برضاهما كما في المغني من قهستاني والمراد من المولى يعني القاضي الذي ولاه السلطان على بلدة او ناحية
فمن ثم ان التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة في العناية.

فيشترط

فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي
لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى
من الهداية ثم لو لم يكن اهلا للتحكيم وقت التحكيم ثم صار اهلا له وقت الحكم لم ينفذ حكمه كما اذا كان عبدا
او صبيا او كافرا فاعتق او بلغ او اسلم كما في المغني من قهستاني لكن ان حكمه اهل الذمة جاز لانه من اهل
الشهادة بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح
دون الاسلام فكذا التحكيم والمحدود في القذف وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا وتمامه
في العناية فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام
على المقر بموجبه ذكره في الهداية او نكول في الدرر وهذا في غير حد من الحدود كالزنا وشرب الخمر والسرقة
واللعان والقذف فلو حكم فيه كان باطلا بلا خلاف من قهستاني فلا يحكم الا برضاهما جميعا لان ما كان وجوده
من شيئين لابد له من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل ينعدم بعدم احدهما وعلى هذا يسقط
ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا في العناية فلابد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد
كما في البيع والخلع ونحوهما في الدرر ولكل منهما اي الخصمين ان يرجع عن تحكيمه قبل حكمه عليهما من قهستاني لانه يحكم
من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل الحكم يثبت باتفاقهما ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
كما مر قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون شرط بقائه ذلك الشيء كما في البناء لا بعده
اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه
لهم في الدرر يعني وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل لان اهلية الشهادة شرط للقضاء
والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم
لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء في العناية اي بخلاف حكم المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه في الدرر والحاصل لا يصح القضاء والشهادة لمن يكون بينهما

اى بين القاضى والمقضى له او ان يهد والمشهود له ولدا او زوجة فلا يقضى ولا يشهد للولد
وان سفل ولا للوالد وان علا ولا الزوج للزوجة وبالعكس فلو قضى لزوجته او ابنه وامضاه آخر
كان باطلا وقيل جاز ذلك ان وافق مذهبه وفيه اشعار بان القضاء والشهادة يجى ان عليها
ولمثل الاخ والعم والخال ولمن بينهما رضاع بلا ولاء م قهستانى انتهى ولا يجوز التحكيم فى الحدود
الواجبة حقا لله تع باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما فى حد القذف والقصاص
فقد اختلف بها قال شمس الائمة م اصحابنا م قال التحكيم فى حد القذف والقصاص جائز وذكر
فى الذخيرة عن صلح الاصل ان التحكيم فى القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد
فيجوز التحكيم كما فى الاموال وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز فى الحدود والقصاص واختاره
الهداية واستدل بقوله لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة وهو دليل القصاص
ولم يذكر دليل الحدود وقالوا فى ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة
والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات وهذا كما ترى اشمل م تعليل الهداية ثم قالوا
اى المتأخرون م مشايخنا تخصيص القدورى بالحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم
فى سائر المجتهدات كالكنايات فجعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن اصحابنا
وهو صحيح لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك قال شمس الائمة الحلوانى مسئلة تحكم
محكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا على النسفى
كان يقول نكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدى الى هدم مذهبنا
وان حكماه فى دم خطاء لا ينفذ الا فى صورة لانه اما ان يحكم بالدية على العاقلة او فى مال
القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم م جهتهم وحكم محكم لا ينفذ
على المحكمين وان كان الثانى رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه يخالف رأيه ومخالف
للنص حديث حمل ابن مالك قوموا فدوه كما سيأتى فى كتاب المعاقل انشاء الله تع الكل م العناية
قوله قوموا فدوا وهو امر فى الدية ومعناه وددوا منه وهو حديث حمل ابن مالك وكانت له

وتان

وتان ضربت احديهما بعمود خيمة فالقت جنينا ميتا قال النبى عليه السلام لاولياء الضاربة
قوموا الحديث كذا فى الكفاية فى اول كتاب المعاقل م اخى والحاصل ان حكما فى دم خطاء
فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية عليهم لعدم التحكيم م جهتهم ولو حكم على
القاتل بالدية فى ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة م الهداية اى لا ينفذ ابتداء
فينقضه القاضى ويقضى على العاقلة لان حكم المحكم يخالف القاضى ومخالف للنص وهو قوله
عليه السلام قوموا فدوه ومقتضى عدم نفاذه على العاقلة ان المحكم لا يكون ولاية طلب الدية
م العاقلة وجبرهم ان امتنعوا كما فى صدر الشريعة الا اذا ثبت القتل خطاء باقراره لان العاقلة
لا يعقله كما فى الهداية واما ارش الجراحات فان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وجب فى مال
الجانى بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول
او كان عمدا وقضى على الجانى جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضى الجانى بحكمه عليه
فيجوز وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية
بالبينة وكانت خطاء لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجانى خالف حكم
الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم يرضوا بحكمه م العناية انتهى وصح اخباره اى المحكم
باقرار احد هما م قهستانى اى لو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحد هما اعترفت عندى لهذا بكذا
او بعدالة الشهود م العناية فى زمان ولايته م صدر الشريعة يعنى صح بعدالة شهود حال بقاء ولايته
المحكم م قهستانى لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين م صدر الشريعة مثل ان يقول
قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندى وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك
فانكر المقضى عليه ان يكون اقر عنده بشئ او قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت الى قوله وقضى القاضى
ونفذ حكمه لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيملك الاخبار كالقاضى المولى
اذا قال فى قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندى على ذلك
فانه يصدق فى ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه فكذا هنا م العناية بخلاف ما اذا اخبر

بعد ولايته لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من اثنين الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم
لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره من صدر الشريعة ينبغي لو عزله قبل ان يقول حكمت به لم يصدق في ذلك
من قهستاني والحاصل ان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه
اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا
من العناية وفيه اشارة الى ان اخباره باقرارهما وعدالة الشهود صحيح والى ان الاخبار بعد الحكم لم يصح
بلا بينة لانقضاء الولاية كما في الهداية لكن في المبسوط انه لم يصح بعد القيام من المجلس الحكومة لانه
صار كغيره وفي المغني انه لو اخبر عن الحكم وقد انكره نفذ لان المحكم كالمولى من قهستاني انتهى
فان رفع حكمه اي المحكم الى قاض مولى امضاه ونفذه ان وافق حكمه مذهبه اي اعتقاد القاضي
فلا يفسخ بعده وابطله ان خالف مذهبه فلا ينفذ بعده وان كان مجتهدا فيه وقال الطحاوي
ليس للقاضي ان يبطل حكم المحكم كما في الزاهدي من قهستاني والحاصل اذا رفع حكمه الى حاكم يوافق مذهبه
امضاه لانه ان نقضه لم يحكم الا بذلك فلا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وفائدة
امضائه انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يمض لتمكن لان امضاء الاول اي الزامه
بمنزلة حكم نفسه وان خالفه ابطله لان حكم المحكم لا يلزم الحاكم لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم
كما تقدم وكذا البناء على التفصيل فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان
اي من القاضي اي الالتزام
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرده من العناية اي فلا يكون لهذا القاضي ان يرده
اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدل
تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس وكذا لو اقر المدعى عليه
ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة

على احد

على احد الورثة ثم غاب يقضي على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ
الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف اعادة البينة كذا في الخانية الكل من الدرر وذكر في جامع الفصولين
لو ادعى على الميت دينا بحضرة احدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى احدهم دينا على رجل للميت
وبرهن يثبت في حق الكل انتهى هذا في الفصل الرابع **فصل في القضاء في المجتهد فيه** ويجوز قضاء
المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها من الهداية اي قضاء المرأة جائز عندنا من العناية
في جميع الحقوق وان كره كما في الاختيار الا في حد وقود في ظاهر الرواية من قهستاني لان شهادتها لا تقبل
فيهما من صدر الشريعة فالقضاء يشتق من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه من الدرر
واعلم ان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا
للشهادة يكون اهلا للقضاء ومن هو اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهو اهل للقضاء
في غيرهما من العناية الا انه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى امرهن على الستر كذا في الاختيار شرح
ذكر في الذخيرة انها لا تقضي اصلا كما في قهستاني ثم لم لا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية كما في الدرر
وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء من هداية بعذر وبغيره من العناية اي لا يجعل القاضي غيره
خليفة على القضاء من شرح المجمع اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل من الدرر اي فلا يوكل وكيل لان المفوض برأيه دون
وفي الاكتفاء اشعار بان للوصي وامام الجامع ان يستخلف غيره كما في الكافي الا من فوض اليه من قاض
او موكل ذلك الاستخلاف او التوكيل بان قال ول او وكل من شئت وفيه رمز الى انه لم يستخلف
بالاذن دلالة فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا
وعزلا وقال الامام النسفي ليس له الاستخلاف كما في العمادي والى ان القاضي اذا اذن بالاستخلاف
فاستخلف رجلا واذن بالاستخلاف جاز له ان يستخلف ثم وثم كما في الخلاصة الكل من قهستاني
بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلم يجز لفوات الجمعة من يسمع الخطبة مفصول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة من الدرر

يعنى اذا استخلف رجلا فى الجمعة جاز وان لم يأمره الخليفة بذلك لانه لو لم يصح الاستخلاف
تفوت الجمعة وكذلك وصى الاب يملك الايصاء وان لم يأمره الميت بالايصاء كذا فى منح الغفار
فيجوز له ان يستخلف كما فى الفتح اى وللمأمور بالجمعة ان يستخلف غيره وان لم يؤذن له فى الاستخلاف
كما فى شرح المنية لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت تفوت الاداء بانقضائه فكان
الامر به من الخليفة اذنا فى الاستخلاف دلالة كما فى العناية ولكن استخلاف الامام غيره فى الجمعة
انما يجوز ان لو كان غير المأمور سمع الخطبة واما اذا لم يكن شهد الخطبة لم يجز له ان يصلى بهم
الجمعة لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فاذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالاول من النهاية
وفى الجمعة جوزنا للمأمور باداءها ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان احدث قبل ان يشرع
فى الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها
جاز ان يستخلفه من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان الثانى نائبا فلا يشترط للبناء
ما يشترط للافتتاح من الزيلعى يعنى لو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها
جاز لان المستخلف بان لا مفتتح واعترض بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح
فى هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه فى الجمعة وصار خليفة للاول التحق
بمن شهد الخطبة والحق ان الحاقه بالثانى لتقدم شروعه فى تلك الصلوة اولى فتامل كذا فى العناية
ولا كذلك القضاء ولو قضى الثانى بحضرة الاول او قضى الثانى فاجاز الاول جاز كما فى الوكالة
وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط كما فى الهداية قوله ولا كذلك القضاء اى ليس القضاء كالجمعة
لانه غير موقت بوقت يفوت بالتأخير عند العذر فمن اذن بالجمعة مع علمه انه قد يتعرض له عارض
يمنعه من ادائها فى الوقت فقد رضى بالاستخلاف بخلاف القضاء فلو فرضنا انه استخلف وقضى
الثانى بمحضر من الاول او قضى الثانى عند غيبة الاول فاجازه الاول جاز اذا كان من اهل القضاء
كما فى الوكالة فان الوكيل اذا لم يأذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او اجازه الاول جاز
وقوله لانه حضره رأى الاول يصلح دليلا للمسئلتين اما فى هذه المسئلة فلان الخليفة رضى بقضائه

حضرة

حضرة رأى القاضى وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذى حضره القاضى او اجازه قضاء حضره
رأى القاضى فيكون راضيا به واما فى الوكالة فقد مر فى كتاب الوكالة قيل الاذن فى الابتداء كالاجازة
فى الانتهاء فلم اختلفا فى الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقاء اسهل من الابتداء وان الحكم الذى
اذن له القاضى به فى الابتداء قضاء لم يحضره رأى القاضى وكان رضاء الخليفة بتوليه القاضى
مقيدا به كذا فى العناية ثم اعلم الخطبة بحضور الامام لا يكون اذنا ما لم يأمر بها كما فى البزازية
ولو خطب بغير اذن الامام وهو حاضر لم يجز فلو اذن الامير له بالجمعة فهو اذن بالخطبة وكذا
الاذن بالخطبة اذن باقامة الجمعة كما فى الخلاصة ثم حاصله انه اذا اعترض عارض المأمور
باقامة الجمعة وهو الخطيب بحيث يمنعه من اقامتها يجوز له ان ينصب نائبا مقامه للخطبة
وللصلوة معا او للصلوة وحدها قبل شروع الخطيب فيها ان سمع النائب الخطبة وكذا
بعد شروعه فيها وان لم يشهد النائب الخطبة من جامع النقول وفرع على قوله الا فوض اليه بقوله
فنائب القاضى المفوض اليه نائب عن الاصل يعنى السلطان فلا يعزله اى كان نائبا عن الاصل
لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل له استبدل من شئت فح يجوز له العزل
ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب
غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته
واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد من الدرر يعنى اذا لم يفوض الى القاضى
والوكيل ان يستخلفا الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره فعله
ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجازه لانه اذا انظم رأيه الى ذلك
الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ يتقدر الثمن حصل
رأيه من صدر الشريعة انتهى ولو كان القاضى مأذونا بالاستخلاف واستخلف غيره فمات القاضى
لا ينعزل خليفته كما فى الخلاصة وغير المأذون لو استخلف لا يصح حكم الخليفة الا اذا كان بحضرة الاول
كالوكيل يوكل غيره بلا اذن الموكل لا يصح فان عقد بحضرة الاول جاز واذا وقع حكم الخليفة

اى سبقه الاول بحضرته قبل تفويض الغير صح

التي لم يؤذن الى الاول فامضاه جاز كما اذا امضى حكم المحكم في المجتهدات والاستخلاف في الصحة
والمرض والسهو سواء بخلاف المأمور في الجمعة فانه يملك الانابة كما تقدم في البزازية ويجوز قضاء
القاضي للامير الذي ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضي الاعلى وقضاء الاعلى على القاضي
الاسفل كما في القنية كذا في البزازية ولو اوصى رجل بثلث ماله للقاضي ولآخر لم يجز قضاؤه
في شيء لهذا الميت لانه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضي احد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا
الوصي كذا في البزازية انتهى ● ويمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه في الدرر مثلا اذا تقدم رجل الى قاض وقال حكم على فلان القاضي بكذا وكذا انفذه في المفتاح اي يجب
عليه امضاؤه في صدر الشريعة لترجحه بالقضاء فليس له ان يرده فلو رد فرفع الى ثالث امضى قضاء
الاول ورد الثاني كما في المغني وغيره في قهستاني حتى ذكر في الايضاح حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ
وليس لاحد نقضه كما في جامع الفصولين وفي النتف لو قضى قاض على قول من اقاويل العلماء لكان
صحيحا وليس لاحد من القضاة نقضه الى يوم القيامة الا فيما خالف الكتاب من الحكم كالقضاء بحل متروك
التسمية عمدا كما ذكر مختصر الوقاية وغيره في قهستاني فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه او السنة اي المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني
فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرنا بما في تقريره على ما ينبغي كما في الفتح او كالقضاء
ببيع درهم بدرهمين او الاجماع كالقضاء بمتعة النساء فانهم اجمعوا على بطلانه وكفر مستحله كما في المعراج
وفيه اشعار بترتيب الادلة فيقضى بالكتاب ثم بالسنة المتواترة ثم المشهورة ثم الاحاد ثم اجماع الصحابة
ثم اجماع التابعين ثم وثم ولا يقضى بقول بعضهم في ظاهر الرواية ثم اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا اتفقوا على امر لا يقضى بقول غيرهم كما في المغني ففي الاكتفاء نوع تقصير وان كان المناسب بالكتاب
ترك الكل والكتاب هو المنزل المتواتر على نبينا صلى الله عليه وسلم والسنة ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم
من قول او فعل او تقرير والاجماع اتفاق المجتهدين من هذه الامة في عصر على امر وهذا مختار الجمهور وقال
الجصاص والجرجاني انه اتفاق جماعة سوغ العلماء اجتهادهم وهذا مختار السرخسي وقال بعضهم انه

اتفاق

اتفاق الجمهور وهو مختار الهداية والكافي وتمامه في الكشف الكل في قهستاني فحصل هذا ان القاضي اذا قضى
في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه ويجب على قاض آخر تنفيذه وهذا اي القاضي الاول اذا حكم على وفق
مذهبه واما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها
وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء
على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه فح يصير مجمعا عليه
فبعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر وجب عليه تنفيذه في صدر الشريعة وفيما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر مخالفة البعض في هداية ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد
باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة
اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف
الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك
بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح
ان لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الآن فهو معتبر في صدر الشريعة قوله الاختلاف في الصدر الاول
ومعناه الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين
لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي او المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه في الصدر
الاول ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقضه في الغاية وقوله الصحابة يعني الاختلاف الذي
يجعل المحل مجتهدا فيه هو الذي وقع بينهم وبين التابعين لا الذي يقع بعدهم من آخي قوله لكن الاصح ان
لا يشترط ذلك الخ اعلم ان خلاف الآن فهو وما لك يعتبر اذا كان قوله مما يقول به بعض علماء الصدر الاول
وان لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الآن حنفي او المالكي برأيه للقاضي الآخر ان يبطله كما صرح
في غاية البيان وغيرها من يعقوب باشا وههنا كلام كثير وقع الاختلاف بين المشايخ فلا بد ان يقال بالتفصيل
ذكر في المحيط عن محمد رح كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي نفذ قضاؤه وليس لقاض آخر ابطاله
ولم يذكر فيه خلافا قال الفقيه وبه نأخذ وعن محمد انما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به

تشبيه المدرس المطلق بما في الصدر الاول مختلف فيه ثم المتأخرون اجمعوا على انه لا يجوز فقال علماؤنا ان الاجماع المتأخر رافع للخلاف المتقدم وقال غيرهم انه غير رافع من قهستاني

حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر قال محمد اشار الى ان مجرد
خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد الا يرى ان
ابن عباس رضي الله عنهما خالف الصحابة ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربوا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري
لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع درهم بدرهمين لم ينفذ قضاؤه وفي الفتاوى الصغرية
لو ترك دعوى دار ثلث سنين فقضى ببطلان دعواه على قول من يبطله بترك الدعوى ثلث سنين
بطل قضاؤه لانه قول مهجور كذا في النوادر هشام ثم قوله وانما يجب في ذلك ما اختلف فيه الناس
الى آخره يشير الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير
الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي
وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا في المحيط والحاصل
ان المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة رجل وامرأة في حد وقود وان لم يقع
في محل مختلف فيه كذا في ظهير المرغيناني والسير الكبير ثم اصحابنا لم يعتبروا اختلاف مالك والشافعي
بل اعتبروا اختلاف الجمهور وفي الفتاوى المختلف فيه بين السلف كالمختلف فيه بين الصحابة ثم اعلم ان القضاء
في المجتهدات نافذ بالاجماع عند جميع العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول
المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات اما لو لم يعلم مواضع الاجتهاد
والاختلاف ففي نفاذ حكمه روايتان عن اصحابنا فعلى رواية الجامع الصغير والسير الكبير لا ينفذ وعلى رواية
الآخر ينفذ فلا ينقض لو ادعى الف درهم فلو صالح عن انكار فطلب المدعي بدل الصلح فقال المدعى عليه
لا يلزمني اداؤه لفساد الصلح فانه لا يصح الصلح عن انكار عند الشافعي فلو حكم عليه بصحة الصلح
وابطل قول المخالف نفذ حكمه وفاقا كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني الكل من جامع الفصولين
ثم اعلم ذكر في المحيط والذخيرة واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال
شمس الائمة السرخسي هذا هو ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد

وهو ان يصير الحكم حادثة فتجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم من جامع الفصولين
ثم القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر
في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح انه فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه عنده
ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك
عندهما كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين وذكر صاحب المحيط اختلاف الروايات في هذه المسئلة
وقال ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء وفي بعض ذكر الخلاف في حل الاقدام
على القضاء قال ورأيت في بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه روايتان
وكان شمس الاسلام الاوزجندي يفتي بعدم النفاذ في هذه الصورة والصدر الشهيد وظهير
الدين المرغيناني كانا يفتيان بالنفاذ انتهى ما في العمادية وفي الخلاصة وانما ينفذ القضاء
في المجتهد اذا علم انه مجتهد فيه اما اذا لم يعلم انه مجتهد فيه لا ينفذ هكذا ذكر في الاقضية وقال
في الفتاوى الصغرى هكذا وقال في السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا ثم جاء رجل واثبت
ديونه على الميت فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد ثم ظهر حالهم كان قضاؤه باطلا بذلك وان قضى في فصل
مجتهد فيه وهو القضاء ببيع المدبر لكن اذا لم يعلم كان باطلا قال الصدر الشهيد وبه يفتى بخلاف
هذا القاضي اذا قضى بجواز بيع المرهون والمستأجر ينفذ انتهى وهكذا في البزازية والحاصل
ذكر شمس الائمة ان القضاء في المجتهد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد ولو عن اشتباه لا ثم البزازية هذا عندهما
يعني انما قصد القضاء على وجه الاجماع ففيه روايتان ذكر السرخسي انه انما ينفذ اذا صدر عن الاجتهاد
والا لا وذكر الخصاف انه ينفذ على كل حال انتهى من فتاوى الزينية هذا عند الامام حتى ذكر في البزازية
ينفذ ولو لا عن اجتهاد عند ابي حنيفة رح انتهى والرا انه لا يشترط كونه عالما بانه مجتهد فيه والصحيح
انه يشترط كما في الخلاصة ونحن نفتي بانه لا يشترط كما في الصغرى والمراد انه لا يشترط ان يكون القاضي
مجتهدا كما قال الخصاف لكن ذكر الامام السرخسي انه قد اشترط كما في الخزانة وذكر في الذخيرة
ان حكم القاضي في محل مجتهد فيه انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه وحكم عن اجتهاد على رواية السير الكبير

الكل في فتاوى ثم قال في جامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر
يرى غير ذلك امضاه وفيه فائدتان احديهما انه قيد بالفقهاء اشارة الى ان القاضي اذا
لم يعلم موضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه موضع الاجتهاد لا ينفذه المرفوع اليه على قول العامة
كذا في الذخيرة والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك اشارة الى ان الحكم اذا لم يكن مخالفا
الى الادلة المذكورة ينفذ سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا كانه اذا انفذه وهو مخالف
لرأيه ففيما يوافقه اولى ورواية القدوري سالمة عن الفائدتين جميعا والاصل في تنفيذ
القاضي ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا
فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطأ وقد
يترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به وتمامه
في الفتح وبهذه الجملة بما نقلناه في الكتب الفقهية فيما اذا كان القاضي مجتهدا مخالفا لصريح
كلامهم ولو يعلم مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ حكمه روايتان عن اصحابنا ففي رواية
الجامع الصغير والسير الكبير وعامتهم لا يجوز وهذا عندهما وعند ابي حنيفة ينفذ وقولا عن اجتهاد
وعلى هذه الرواية اختار صاحب الصدر الشهيد وكذا ظهير الدين المرغيناني كذا ذكر في الفصولين
ولا يشترط ان يكون عالما بالاختلاف على فتوى صدر الشهيد كذا قال الخصاف بعضها في فصول
العمادي وجامع الفصولين وبعضها في البزازية والخلاصة وغيرهما وأما القضاء على خلاف
مذهبه ناسيا وعامدا فسيجيء بعد ذكر هذه المسائل ثم اعلم ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه
نفذ قضاؤه الا في مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة في الاشباه
ينبغي لو قضى ببطلان الدعوى بمضي السنين لم ينفذ كما في جامع الفصولين وقضاء عبد وصبي مطلقا
اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم لا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه في البزازي
وفي فوائد صاحب المحيط العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي وكذا الخلاف في العجز
عن ايفاء المعجل فلو حنفيا لا ينبغي ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده

عليه

عليه فلو حكم مخالفا لرأيه بلا اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز حكمه روايتان ولو كتب الى عالم يرى ذلك
او امره ففرق بينهما نفذ لو لم يرتش الآمر والمأمور ولو كان الزوج غائبا فرفعت المرأة امرها
الى القاضي وبرهنت انه عاجز عن النفقة وطلبت التفريق وكان القاضي شافعيا وفرق بينهما وقال
مشايخ سمرقند جاز تفريقه اذ حكم في فصلين مختلفين التفريق للعجز عن النفقة والحكم على الغائب
وكل منهما مجتهد فيه وقال في المحيط لم يجز اذ الحكم على الغائب انما يجوز عند الشافعي في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت وهو العجز عن النفقة اذ المال
غاد ورايح فمن الجائز ان يصير الغائب غنيا ولم يعلم به الشهود لغيبته فان شهدوا مجازفة
في شهادته فاذا علم القاضي بذلك لم يجز قضاؤه وفي القنية وبكر خواهر زاده ليس للقاضي ان
يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة واجاب بهو مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة
انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا
وبين الشافعي في حل الاقدام على القضاء وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب
الاول جواب عن حرمة الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط ان يكون
القاضي شفعوي المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء وفي الذخيرة غاب عن امرأته غيبة
منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بعجزه عن النفقة ففرق قال
السعدي ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم
لو لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على غائب قال
في الخلاصة فيه نظر والصحيح ان قضاءه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته
فيكون ترك الانفاق لا للعجز عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح
انه لا ينفذ اذ هذا الحكم ليس في مجتهد فيه لما مر ان العجز لم يثبت وفي فتاوى رشيد الدين
من حكم بالعجز لم يجز حكمه قبل حبسه كمفلس لو كان الزوج حاضرا يحبسه مدة ثم لو برهن
على عجزه يقبل كذا فيه وقيل فيه نوع تأمل الكل في جامع الفصولين والحاصل وفيه نظر والصحيح

انه لا يصح قضاؤه فان رفع قضاؤه الى قاض حنفي المذهب فاجاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ
قضاؤه من فتاوى القنية اي وان امضى هذا الحكم قاض آخر فالصحيح انه لا ينفذ لانه مجي زف في الدعوى
والشهادة والقضاء كما في البزازية من التتمة فرق القاضي بين الزوجين بسبب العجز عن الانفاق حال غيبته
لا ينفذ على الصحيح وان امضاه قاض آخر على الصحيح بخلاف ما اذا كان حاضرا • وحكم ان فرع
لصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه لم يصح عند ابي يوسف كذا في المحيط من فتاوى الزينية لقوله تع
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امراة الاب وجاريته
وموطوءتها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه كما في العناية وفي الملتقط
لو قضى بجواز نكاح مزنية الاب او الابن لا ينعقد عن ابي يوسف اذ الحادثة نص عليها في الكتاب
وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد
قول محمد فكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه كذا في المحيط وفي فوائد بعض الائمة قضى بصحة نكاح امراة زنى
بامها او بنتها نفذ عند محمد لا عند ابي يوسف من جامع الفصولين والصحيح قول ابي يوسف كذا
في المحيط بخلاف ما اذا حكم بحل ام المقبلة او الممسوسة فانه ينفذ بينا الفرق في باب الظهار من شرح
الكنز • وحكم بصحة نكاح المتعة لم ينفذ بخلاف ما اذا حكم بصحة نكاح الموقت فانه ينفذ من فتاوى
الزينية يعني قضى بجواز نكاح الموقت كما هو مذهب زفر من ابطال الوقت والتأبيد ولو قضى
بجواز متعة النساء لا يجوز من البزازية • وطلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت فقضى
بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور كما في البزازية يعني حكم بنصف الجهاز لمن
طلق امراته قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لم ينفذ اذ خالف الجمهور كما في المحيط
من جامع الفصولين • وفي المحيط فرق بين الزوجين بشهادة امراة واحدة برضاع نفذ حكمه
ولو حكم لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لم يجز ولو حكم بشهادة ولده لاجنبي فرفع الى قاض
آخر ابطله كذا في فتاوى ظهير الدين من جامع الفصولين قضى بشهادة شاهد على خط ابيه لا ينفذ
من البزازية ولا مفهوم للاب بل المراد حكم بشهادة على الخط فانه لم ينفذ بخلاف ما اذا حكم بشهادة الابن

لابيه

لابيه او بالعكس او بالشهادة على الشهادة فيما دون السفر او بالشهادة لامراته او قضى على غائب
بلا خصم عنه فانه ينفذ من فتاوى الزينية يعني حكم بشهادة الابن لابيه او عكس نفذ عند ابي يوسف
لا عند محمد حكم بشهادة على شهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ لانه قول ابي يوسف حكم بشهادة
على خط ابيه لا ينفذ ولو شهد بشهادة من يشهد او على قضية مختومة من غير ان يقرأ عليه امضاه
الآخر وكذا لو حكم بما في ديوانه وقد نسي وكذا لو حكم بشهادة من يشهد او على صك لا يذكر ما
فيه الا انهم يعرفون خطهم وخاتمهم امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعله ولو حكم بشهادة
ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وفي اقضية الجامع انه يتوقف
على امضاء قاض آخر حكم في حد او قود بشهادة رجل وامراتين نفذ لا للاختلاف فيه
بل لحصوله في محل الاشتباه الدليل من جامع الفصولين • وقض او صبي او نصراني استقضى
فحكم فرفع الى قاض آخر فامضاه لم يجز امضاؤه ولو امضى حكم الاعمى نفذ اذ في اهلية
شهادته خلاف ظاهر ولو رفع حكمه الى قاض لا يرى جواز قضائه ابطله اذ نفس الحكم
مختلف فيه ولو ان امراة استقضت جاز حكمها الا في حد وقود فلو حكمت في حد وقود
فامضاه آخر نفذ كما في جامع الفصولين واعلم ان قضاء الاعمى موقوف الى الامضاء
فان امضاه الثاني صح وان ابطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في اهليته
للشهادة خلافا ظاهرا من البزازية واما شهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض
بحد او قود بشهادة اي بشهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
حتى لو ابطله ثان انفذه ثالث لا اجازها والاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء
به فلا ينتقض باجتهاد ولم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته
ان يلزم ولا يعترض عليه من الدرر ولو قضى بشهادة المحدود في قذف ينفذ بخلاف قضاء المحدود
كما في البزازية • قال ابو بكر الرازي حكمه بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين
معسرا فلقاض آخر ابطاله الا لو حكم بصحة بيع الماء او ببطلانه من جامع الفصولين يعني قضى بجواز

اي قضى بشهادة الابن لابيه او على الغائب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد رحمهما الله كما في البزازية

بيع الماء ليس لغيره ابطاله لانه روي عن الثاني جواز بيع الماء بدون الارض وفي الاصل انه
لا يجوز ففي قولهم فحصلت خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا في جامع الفتاوى من البزازية •
وفي فتاوى الزينية قضى بصحة صلوة المحدث لم يصح ولو قضى بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال
قياسا على النفس لا ينفذ ولو قضى بحد القذف بحكم التعريض لا التصريح لم ينفذ وحكم بعدم جواز
تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها لم ينفذ وكذا لو قضى بقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم
لم ينفذ ولو قضى بان الكفار لا يملكون مالنا بالاستيلاء لم ينفذ في الكل وهذا ما حررته من البزازية
والعمادية وكذا في الصيرفية والتاتارخانية • وفي شرح السير الكبير حكم بجواز بيع فهد بسبب اجل جاهل
نفذ اذا خوصم اليه وهل للمشتري امساكه حكم بجواز بيع المدبر نفذ وفي الحكم بجواز بيع ام الولد
روايات واظهرها انه لا ينفذ ح انه يتوقف فلو امضاه الآخر نفذ ولو ابطله بطل وهذا
اوجه الاقاويل وبيع المكاتب برضاه يصح في اصح الروايتين من جامع الفصولين • وقضى
ببطلان عفو المراة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن في القصاص لا ينفذ من البزازية
وفي الذخيرة حكم بصحة نكاح بلا شهود نفذ كما في جامع الفصولين يعني لو قضى بجواز النكاح
بغير شهود نفذ قضاؤه وانما ينفذ القضاء في المجتهد ثم علم انه مجتهد فيه اما اذا لم يعلم انه
مجتهد فيه لا ينفذ هكذا ذكر في الاقضية وكذا لو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه من الحاوي
كالحكم ببطلان طلاق السكران من الزينية يعني نفذ الحكم بعدم وقوع طلاق السكران لاختلاف الصحابة
فيه كما في فتاوى رشيد الدين من جامع الفصولين • وفي ادب القاضي شافعي المذهب ادعى عند حنفي الشفعة
بالجوار قيل لا يقضى وقيل يقضى له كما اذا ترافع احد الزوجين الذميين الى القاضي لانه يحرم الآخر
فطلب الفرقة لا يقضي عند الامام خلافا لهما الا اذا ترافعا واذا قضى يقضي بما هو الحق عنده
وفيه اشارة الى كثير من المسائل ففي كل موضع تحاكم الشافعي الى قاضي حنفي يقضي القاضي بمذهبه
لا بمذهب المدعي والمدعى عليه وقيل وهو اختيار الحلوائي ان القاضي يسال المدعي انعتقد هذا
ان قال نعم قضى له وان قال لا لا قاله الحلوائي وهذا اعدل الاقاويل من البزازية • وفي فتاوى رشيد
تعتقده

الدين

الدين الزوج الثاني لو طلقها فتزوجها ثان في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول
قبل مضي العدة فحكم بصحة نفذ اذ الاجتهاد فيه سائغ وهو صريح قوله تع يا ايها الذين آمنوا
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو ايضا مذهب زفر رح وفي الذخيرة حكم بصحة
خلع الاب صبيته على مهرها نفذ وزوال المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عن المهر لانه قول مالك
اقول ظهر ان اصحابنا لم يجيزوا واختلف مالك الى آخره فظهر ان فيه اختلاف من تحقيق والله
اعلم وفي رشيد الدين عن مالك لو مضى على المطلقة ستة اشهر ولم تر فيها الدم يحكم باياسها
حتى تقضي عدتها بعده بثلاثة اشهر وروي عن ابن عمر رضه مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل
ان يبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة لو طلقت ومضت ثلثة اشهر بعد ستة
اشهر وحكم به حاكم ينبغي ان ينفذ لاجتهاد فيه وهذا مما يحفظ لكثرة الوقوع من جامع الفصولين
يعني طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة اشهر وتزوجت
باخر ولم تبلغ المراة حد الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب
مالك يصح كما في البزازية • قضى بقول سعيد بن المسيب بحل المطلقة ثلثا بمجرد عقد المحلل
بلا دخول لم ينفذ من الزينية وكذا لم ينفذ بصحة نكاح المعتدة او بسقوط المهر بالتقادم
كما في الاشباه اي لم ينفذ قضاء القاضي بسقوط المهر بتقادم النكاح الا بقاء والابراء عنه غالبا
وكذا لو قضى بان العنين لا يؤجل يبطل ويؤجل من البزازية يعني حكم بسقوط مهر المراة بلا بينة
او اقرار اخذا بقول البعض ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر لم يجز وكذا لو حكم بان لا تؤجل
لم يجز وكذا لو حكم بعدم صحة الرجعة بلا رضاها لم يجز بخلاف الحكم بكون الخلع فسخا
والحكم برد نكاح احد الزوجين بعيب فانه نافذ كما في الزينية كذا في المحيط من جامع
الفصولين وفي الذخيرة راجع امراته بلا رضاها فحكم ان شفعوي ببطلان الرجعة اذ الرضا
شرط عنده قيل ينبغي ان لا ينفذ حكمه وفي الخلاصة نفذ الحكم في الخلع بانه فسخ لحكمه
في سائر المجتهدات وفي خواهر زاده ذكر فيه اختلاف الصحابة كذا في جامع الفصولين قوله

اي راجعها بلا رضاها فقضى القاضي [illegible] الرجعة لا يصح
قيل لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف [illegible]
وبعد [illegible] من البزازية
منه

برد نكاح الزوجين معناه لو حكم برد نكاحها بعيب عمى او جنون او نحوه نفذ لان عمر رضي الله عنه
كان يقول بردها بعيوب خمسة حكم برد المرأة الزوج بواحدة من هذه العيوب نفذ ايضا اذ يجوز
الرد به عند محمد كما في المحيط من جامع الفصولين كذا في البزازية • قضى بجواز رهن المشاع نفذ
قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم
بل هو فتوى من البزازية يعني حجر على مفسد يستحق الحجر فابطل الآخر حجره جاز ابطال الثاني لاختلاف
في قضاء الاول وهذا الاختلاف في نفس القضاء اذ حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له
والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني كما في قاضي ظهير وفي شرح الطحاوي حجر الاول لم يجز عند ابي حنيفة
بخلاف حكمه فيما اختلف فيه محل آخر فانه يصير وفاقيا لوقوع الخلاف بيننا في نفس القضاء
انه يجوز اولا من جامع الفصولين والحاصل حكم بالحجر على مفسد مستحق لم ينفذ الا بامضاء آخر
كما في الزينية • ولو قضى بقسامة بقتل لا ينفذ من البزازية اي قضى بقسامة بقتل لم ينفذ
حكمه كما في المحيط من جامع الفصولين قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله
لان شريحا وجماعة من التابعين جوزوه من البزازية اي انهم جوزوا ذلك كذا في فروق الجامع كذا
في جامع الفصولين قضى في المجتهد فيه بواحد من اقاويل نفذ كما في البزازية يعني حكم في مسئلة المجتهد
المجتهد نفذ لاختلاف فيها كذا في فتاوى رشيد الدين من جامع الفصولين • وقاض قضى بابطال
ما زاد الزوج في مهرها بعد الدخول فللثاني ان يبطل قضاءه من خزانة الفقه وفي قاضي ظهير طلقها
وهي حبلى او حائضا او طلقها قبل الدخول اكثر من واحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض
لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه لا ينفذ
كما في جامع الفصولين والحاصل حكم بعدم وقوع الثلث على الحامل او بعدم وقوع الثلث
على غير المدخول بها او حكم بعدم وقوع الطلاق على الحائض او حكم بعدم وقوع ما زاد على الواحدة
او بعدم وقوع الطلاق الثلث بكلمة واحدة او حكم بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه
لم ينفذ في كلها بخلاف الحكم ببطلان الطلاق المعلق بالنكاح او الحكم ببطلان طلاق المكره فانه نافذ

كالحكم ببطلان طلاق السكران وكالحكم باسقاط العدة على مذهب زفر رح فانه نافذ صورته
اذا دخل بها المحلل ثم طلقها ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها عنده وينفذ الحكم
وكالحكم باسقاط مهر الصغيرة بخلع ابيها اذا رآه اصلح لها كما هو مذهب مالك فانه
نافذ وكالحكم بانقضاء العدة في الثانية الممتدة الطهر بمضي سنة كما هو مذهب مالك
كما في بعضها انتهى من فتاوى الزينية • ولو حكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا لم ينفذ وقيل ينفذ
عند الامام من الزينية كذا في جامع الفصولين وعند ابي يوسف لا يجوز كما في الخلاصة لكن قال في الدرر
بيع متروك التسمية لا ينفذ لانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع وكذا لا ينفذ لو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح
في مطلقة الثلث اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا
ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة انتهى
وفي المنتقى حكم ببطلان الطلاق قبل التزوج او بالسلم في الحيوان يجوز ولو حكم بان من طلق الحبلى
ثلاثا او قبل الدخول لا يطلق وفي المحيط حكم في مأذون في نوع انه لا يصير مأذونا في الانواع
كلها نفذ لا حكمه ببطلان عفو المرأة عن دم العمد بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن
في القود من جامع الفصولين يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل
ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك ميراثا لامي ومات
وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي
تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وتمسكه ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت
من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما في
كما في الدرر **فصل في القضاء ناسيا او عامدا على خلاف مذهبه** والقضاء بحكم

سوغ صاحبه فيه على خلاف مذهبه اي اجتهاده او اعتقاده من فتاوى قاضيخان يعني لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله من الهداية والمراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم
على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رأيه من الدرر يعني لو قضى القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ
عند ابي حنيفة رح من العناية وعند ابي يوسف لا ينفذ ولا رواية عن محمد وقال بعضهم الخلاف في انه يجوز
له ان يأخذ بقول غيره عندهما لا يأخذ وعند محمد يأخذ ولو فوض القاضي الى غيره ليقضي على وفق مذهبه
نفذ بالاجماع منه في الاقضية في الفتاوى الصوفية في كتاب القضاء القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى بخلاف ذلك ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف معه من الخلاصة
ولو كان قضاؤه عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين من الدرر يعني وجه النفاذ في العمد
دليل الثاني ايضا بطريق الاولى انه ليس بخطأ بيقين لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كما في سائر
المجتهدات ووجه عدمه انه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده فيعمل به بزعمه قال صاحب الهداية وعليه الفتوى من العناية
وبهذا كلام كثير من المشايخ ولا بد ان يقال بالتفصيل اعلم ان المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع كما تقدم هكذا في الهداية يعني ان القاضي اذا نسي مذهبه فقضى بخلافه
في المجتهد فيه نفذ عند ابي حنيفة رح ولكن يشترط ان لا يكون المجتهد فيه مخالف الكتاب او المشهورة او الاجماع
فاذا كان مخالفا لاحدها يبطله القاضي الثاني لانه وقع باطلا كما في غاية البيان ثم اعلم ان قضايا
القضاة التي ترفع الى القاضي لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان تكون جوازا يخالف الكتاب او السنة او اجماع
العلماء او تكون في محل الاجتهاد اجتهد فيه العلماء والفقهاء او تكون قولا مهجورا ففي الوجه الاول فالقاضي
الذي يرفع اليه القضية ينقضها ولا ينفذها حتى لو نفذها ثم رفع الى قاض آخر يعني ثالثا فالثالث ينقضها
لانه متى خالف الكتاب او السنة او الاجماع كان باطلا والباطل لا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي
الثاني ان ينقضها من الزيادة كذا ذكره الصدر الشهيد هكذا في جامع النقول والمراد من مخالفة الكتاب مخالف

نص

نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان السلف
اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الاب وجاريته ووطئهما ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز
ذلك نقضه من رفع اليه وتمامه في العناية وقد مر ذكره في فصل في القضاء في المجتهد فيه وفي الوجه
الثاني اذا قضى بما يقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ
هذه القضية ويمضيها حتى لو قضى ببطلانها ونقضها ثم رفع الى قاض آخر فان هذا القاضي الثالث
ينفذ قضاء القاضي الاول ويبطل قضاء القاضي الثاني لان القضاء الاول كان في موضع الاجتهاد
والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضائه ببطلانه مخالفا للاجماع ومخالفة الاجماع
ضلال فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث ان ينقضها وان كان رأيه بخلاف ذلك ويستقبل
استقبالا في الحوادث التي ترفع اليه وفي الوجه الثالث ينقضها ولا ينفذها لان القول المهجور
ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله لا يكون اختلافا بل يكون خلافا فانه لما اجتمع فقهاء
الامصار على شيء فقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا ولا يكون اختلافا والقضاء ينفذ في موضع
الاختلاف لا في موضع الخلاف كذا ذكر في ادب القاضي للصدر الشهيد من الزيادة كذا في جامع النقول
قوله والفتوى على قولهما كذا في الهداية ايضا وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه
ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي واعلم ان الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في صورة
كون القاضي مجتهدا واما اذا لم يكن مجتهدا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا
لحكم القاضي الحنفي مثلا يقول ان في ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا
التفصيل قول صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف مذهبه ناسيا نفذ عند ابي حنيفة
ولا ينفذ عند ابي يوسف ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى وقول ابي يوسف معه وما نقل في جامع الفصولين عن الكتب المتعددة من ان القاضي لو لم يكن
مجتهدا او قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد رح وقال ابو يوسف
ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه ولو كان مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا قال ابو حنيفة ينفذ وكذا عن محمد

[illegible]

عند ح في الصحيح ولم ينفذاه لزعمه وبقولهما يفتى وقيل بقوله فليحفظ هذا التفصيل جدا فانه كنز
النفع في يعقوب باشا وهذا مخالف للاجماع لا ينفذ قضاؤه وما خالف الائمة الاربعة مخالف
للاجماع وان كان فيه خلاف لغيرهم فقد صرح في التحرير ان الاجماع انعقد على عدم العمل بمذهب
مخالف للاربعة لانضباط مذاهبهم واشتهارها وكثرة اتباعهم في الاشباه لابن نجيم فعلم بهذا
التحقيق اذا قضى قاض بغير مذهبه فامضاه والمذهب غيره فلا يخلوا اما ان يكون قضاء القاضي
عامدا او ناسيا واما ان يكون جاهلا مطلقا وكان مجتهدا او غير مجتهد وقضى بالفتوى قال
في الهداية لو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا
ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما عنده
وعليه الفتوى وذكر شارحها العيني معزيا الى الفتاوى الصغرى الفتوى على قول ابي حنيفة في نفاذ
القضاء على خلاف المذهب وفي فتاوى ظهير الدين السنجي للسلطان ان ينقض ذلك انتهى وفي فتح
القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه
عمدا لا يفعله الا لشيء باطل لا لقصد جميل هكذا قال ابن الهمام ثم قال واما ان نسي فلان المقلد
ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فانما ولاه ليحكم
بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم في حاشية الهداية
لسعدي كذا في فتاوى الزينية وكذا في جامع النقول ثم ذكر الزيلعي تبعا للكافي اختلاف الفتوى
في النفاذ من غير ترجيح وذكر قاضيخان في فتاواه واظهر الروايات عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه
الفتوى وفي البزازية قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي يجوز وليس لغيره ان ينقضه
وذكر في شرح الطحاوي واذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم بان بانه على خلاف مذهبه
نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه ايضا انتهى
كذا في فصول العمادي وذكر في شرح الطحاوي والجامع للفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى
بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه هكذا ذكر عن محمد

رحمه وقال ابو يوسف ليس لغيره ان ينقضه ليس له نقضه والقاضي اذا كان مجتهدا
وهو يعلم برأي نفسه وقضى برأي غيره قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه
وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال ابو حنيفة ينفذ
قضاؤه وقالا يرد قضاؤه فان لم يكن رأي في المسألة فاستفتى فقيها فافتاه وقضى بفتواه
ثم حدث له رأي لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل وهو قول محمد وقال ابو يوسف
يرد قضاؤه ولو كان له رأي فقضى برأيه ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه الاول
ويعمل برأيه في الثاني والاصل في هذا ان تبدل الرأي بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد
في المستقبل لا في الماضي هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير الدين من فتاوى الزينية ومن اراد
التفصيل فليطالع ثمة انتهى ● والقضاء بحل او حرمة من ملتقى عنده ينفذ ظاهرا اي قضاء وباطنا
اي ديانة وعندهما لا ينفذ باطنا وعليه الفتوى كما في الحقائق ولو كان القضاء بشهادة زور وكذب في قهستاني
اي الزور الكذب فيجوز الاضافة والوصف كما لا يخفى في حاشية يعقوب باشا اذا ادعاه اي ادعى الحرمة او الحل
بسبب معين من قهستاني والمراد من النفاذ باطنا ثبوت الحل فيما بينه وبين الله في النهاية قوله بسبب
معين كالنكاح والطلاق والشراء والبيع والاقالة والرد بالعيب والهبة والصدقة روايتان
عنه في حواشي الصدر الشريعة كما اذا ادعى انها امرأته واقام شهودا زورا عليه وقضى به فانه يحل
الوطء عنده ولا يحل عندهما وكما اذا ادعى انه باع هذه الجارية منه او اشترى وعنه لو كان الثمن
مثل قيمتها نفذ باطنا والا فلو لم يقم البائع البينة وحلف المشتري ورد الجارية على البائع حل له
الوطء ان عزم بالقلب على ترك الخصومة وفي الهبة وسائر التبرعات منه عنه روايتان كما في قهستاني
اي في الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح في الدرر في رواية الحقهما بالاشربة والانكحة من حيث
انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقهما بالاملاك المرسلة في النهاية هذا في العقود
واما الفسوخ كالطلاق والاقالة ونحوهما في قهستاني يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين

والمراد بالنفاذ ظاهرا [illegible]
بعد الحكم ويحصل الحل [illegible]
[illegible]

ينفذ ظاهرا لا باطنا في الدرر والحاصل كل ما قضى القاضي بتحريم في الظاهر اي فيما بيننا فهو في الباطن
اي عند الله حرام وكذا اذا قضى باحلال لكن بشرط ان تكون الدعوى بسبب معين كنكاح وبيع او طلاق
او اعتاق في العناية وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح
في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا بشهادة الزور فلو اقامت
بينة زورا انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لا يحل لها تمكينه عندهما كما في شرح
الملتقى لجامع النقول وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحها بين يدي علي رضي الله عنه فاقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انا لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رض
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع عن تجديد النكاح عند طلبها
ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة في الدرر
فالحاصل في العقود ما اذا ادعى على امرأة نكاحها وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكين منه على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف خلافا
لمحمد وزفر وان فرد هو قول ابي يوسف الآخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكر وهي ما اذا قضى
بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعتني هذه الجارية فانه يحل للمشتري
وطئها في الوجهين جميعا سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهدا فيه وبالبيع بثمن مثل قيمة
الجارية او باقل مما يتغابن فيه الناس او لا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانعقاد النكاح قصدا
والآن ثبت هنا اقتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادلة ولهذا يملكه العبد
المأذون له والمكاتب وان لم يملك التبرع فلا ذكر سائر المبادلات وقال بعضهم انما يثبت النكاح والبيع
اذا كان القضاء بحضرة الشهود لانها شرط صحة العقد ولم يكن البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا
وانما يصير منشيا فيما له ولاية الانشاء وليس له ولاية البيع بغبن فاحش لانه تبرع وفي الفسوخ ما اذا ادعى
احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطئها وهي ما
اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج

آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الثاني وطئها ظاهرا وباطنا علم ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان
احد الشاهدين او لم يعلم بها حل له ذلك واما الزوج الاول فلا يحل له الوطء عند ابي يوسف رح
آخرا وان كانت الفرقة لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر
شيخ الاسلام ان على قول ابي يوسف الآخر يحل وطئها سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطئها
ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم في العناية
وله ان القضاء متضمن لانشاء عقد ولذا اشترط حضور الزوجين في النكاح عند العامة وقيل انه لم يشترط
لانه ثبت اقتضاء والثابت اقتضاء غير ثابت بشرط كما في قهستاني فان قلت ان مذهب ابي حنيفة رح
هنا مشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل
الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار انشاء
عقد جديد وهو ليس بحرام بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود كما في الصدر الشريعة
وفي الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا اتفاقا في شرح الملتقى وهي التي لم يذكر فيها سبب معين
فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء بخلاف النكاح والشراء لانه يقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء كذا في الدرر يعني الاملاك المرسلة يعني المطلقة عن اثبات سبب الملك
بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شرى او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا
ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطئها في نكاح النهاية يعني اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية
انها ملكه ولم يذكر السبب واقام على ذلك بينة وقضى بينهما لا يحل وطئها بالاجماع اما اذا ادعى
على جارية انها ملكه بسبب الشراء رجل او ادعى على امرأة نكاحها نفذ باطنا وظاهرا عند ابي حنيفة
ويحل للمشتري وطئها وعندهما لا يحل كذا في الكفاية وفي غير شروح الهداية انتهى

فصل في القضاء على الغائب

ولا ينفذ القضاء في الهداية عندنا على غائب عن المجلس والبلد لان القضاء بالبينة وهي لم تعمل الا اذا
سلمت عن الطعن والطاعن غائب في قهستاني وقال ابن فرشته ان غاب عن البلد او عن مجلس الحكم والستر في البلد

جائز والا لا يصح في الاصح لان في الاستتار تضييعا للحقوق دون غيره واستدل بان ثبوت القضاء بوجود الحجة
وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيجب على القاضي العمل بمقتضاها ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة لان
الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع
المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة اليها ولا منازعة الا بالانكار ولم يوجد لعدم الغيبة
ولانه في الدرر ان قضى للغائب او عليه لا يصح في البزازية لقول النبي عليه السلام لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء في الدرر
وفيه اشعار بانه لو اقر ثم غاب قضى عليه وهذا مجمع عليه واطلاقه مشير الى انه لو اقيم البينة ثم غاب
لم يقض عليه وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف وهو ارفق للناس على ما قال السرخسي والى انه
لو توجه عليه الحكم ثم اختفى لم يقض عليه عند ابي حنيفة وقال محمد ينادى على بابه ثلثة ايام فان خرج
والا قضى عليه والى انه يقضى للغائب وليس كذلك فان المبسوط وغيره انه لا يقضى على الغائب ولا له
من غير خصم لكن لو قضى وهو لا يرى ذلك كان نافذا عند الشيخين وعليه الفتوى فلو رفع الى قاض آخر
ليس له ان يبطله وفيه اشعار بان نفس القضاء فيه ليس بمجتهد فيه بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة
هل تكون حجة بلا خصم وقال الامام ظهير الدين ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر الكل في العمادي
في قرشتاني يعني قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا
يتطرقوا الى مذهب اصحابنا كما في البزازية لكن لو حكم على غائب فرفع الى قاض آخر وابطله لم يجز ابطاله
كما في جامع الفقه حتى قال في الخلاصة لو حكم على الغائب وهو لا يرى ذلك قال لا ينفذ وقال محمد رح لا
والفتوى على نفاذه الكل في جامع الفصولين الا بحضرة نائبه حقيقة بان انابه الغائب اياه وكوكيله
وابيه ووصيه ووصي وصيه وابي الاب ووصيه ووصي وصيه على الترتيب او شرعا بان انابه القاضي
كوصي القاضي والمسخر اي الوكيل الذي نصبه القاضي ليسمع عليه الخصومة لمن اختفى في بيته ولا يحضر مجلس
الحكم بعد ما بعث القاضي امناءه الى باب داره فنودي في قرشتاني فاعلم ان في المسخر اختلاف الروايتين
فانه ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية

وبعض

وبعض شروح المتن والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز لان الفتوى على صحة الحكم على المسخر كما صرح
به في بعض الكتب في حاشية يعقوب باشا فالحاصل ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لانه لا يقضى
على الغائب اما لو فعل وقضى على الغائب ينفذ بالاجماع لكن لا ينبغي للقاضي ان يحكم للغائب بلا خصم
كما لا يحكم على الغائب بدونه في جامع الفصولين ثم ذكر في فصول العمادي القاضي اذا قضى على الغائب
وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وعليه الفتوى كما في الصغرى وفي الجامع في الفتاوى ولو قضى على الغائب فرفع الى قاض آخر وابطل لا يصح
ابطاله كما مر ام في جامع النقول او حكما اي يحكم بانه نائب بان كان ما يدعى على الغائب في نحو الشراء
سببا لما يدعى على الحاضر في نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب في قرشتاني يعني
ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب في الدرر فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي
فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضي بها
عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا في قرشتاني اي فان قضاءه على الحاضر يتعدى الى الغائب في الزينة
يعني ان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
كما في صدر الشريعة ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب في الدرر فاعلم ان قيام الحاضر مقام الغائب اما ان يكون بفعل
فاعل او يكون حكميا شرعيا والاول اما ان يكون الفاعل هو الغائب كما اذا وكل شخصا وهو ظاهر
او القاضي كما اذا قام وصيا في جهته والثاني اما ان يكون ما يدعى به على الغائب سببا لازما لما يدعى
به على الحاضر او شرطا له كما سيجيء فان كان سببا لازما سواء كان المدعى واحدا كما اذا ادعى دارا في يد
رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعي بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
فان المدعى وهو الدار شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر
لان الشراء في المالك سبب للملك لا محالة كما في العناية ثم عطف ما قبله فقال او كان المدعى شيئين كما اذا
قال المشهود عليه ان هذا عبد آن فاقام بينة ان مولاها اعتقها وهو يملكها فان بينته تقبل

او شيئين مختلفين كما اذا شهد ان بعد ان رجل على رجل بحق من حقوقه
فقال المشهود عليه ان هذا عبد فلان الغائب فاقام بينة
بذلك ان فلانا الغائب اعتقه وهو يملكه تقبل بينته
على ذلك ويقضى بعتقه والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى
على الحاضر لا محالة في العناية
والقضاء على الغائب والمال على الحاضر
مسلا

ويثبت العتق على الغائب لان الحقين كشيء واحد لا ينفك احدهما عن الآخر لان الحرية بسبب الولاية الشهادة لا محالة في حاشية يعقوب باشا وهكذا في العناية حتى لو حضر المولى وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره كما في قاضيخان ولا يحتاج الى اعادة البينة ولهما نظائر في الكتب المبسوطة كذا في الفتح وانما قيدنا بذلك احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت فان فيه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب ان زوجك الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني ثلثا واقامت على ذلك بينة فقبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الطلاق على الغائب لان الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق قد لا يوجب قصر اليد بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان فعملنا بالوجهين فقلنا بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق وعما اذا كان سببا باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فقضيته لا يقضى بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب كما اذا اشترى رجل جارية فادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب ويريد ردها بعيب الزوج فانكر البائع فاقام المشترى بينة على ذلك فانه لا يقضى بها لان ما يدعى على الغائب وهو النكاح ليس بسبب لما يدعى على الحاضر وهو الرد بالعيب من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء في حاشية يعقوب باشا اعلم ذكر خواهر زاده ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب باحدى معان ثلثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا او ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففي هذا يقضى على الحاضر والغائب حتى لو حضر لا يلتفت الى انكاره فبيان ذلك في مسائل احدها رجل ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعى بينة انه اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها فانه يقضى في حق الحاضر والغائب لان المدعى شيء واحد وما يدعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر والثانية اذا ادعى على آخر انه كفيل عن فلان بما وجب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام البينة انه وجب له على فلان كذا يقضى بها على الكفيل والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب لا يلتفت الى انكاره والثالثة

اذا اد

اذا ادعى شفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد هي داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغائب بالف وهو يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا الثالث ان يكون المدعي شيئين مختلفين وهو ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر بحيث لا ينفك عنه ففي هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى عليهما جميعا فبيان ذلك في ثلث مسائل رجل قذف محصنا فقال القاذف انا عبد فلان وقال المقذوف بل كان اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واثبت يقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب لكونه سببا لتمليك الحد لا محالة الثانية شهدا على رجل فقال المشهود عليه هما عبدان واثبت المشهود له ان مولاهما قد اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الثالثة رجل قتل رجلا عمدا فادعى الحاضر من وليه ان الغائب عفى وانقلب مالا وانكر القاتل فاقام المدعي بينة يقضى بها على الحاضر والغائب الكل في جامع الفتاوى ونظائرها في كتب المبسوطة ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وهنا زيادة تفصيل ما ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها ثم الدرر والحاصل ان الشرط ان كان مضرا في حق الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عنه والا فقد انتصب وتمامه في العمادي في قهستاني واما قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب اذا فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي ولا ينفذ عندنا في احدى الروايتين ثم الدرر والمفتى على نفاذه كما تقدم ذكره على التفصيل فليطالع بالتأمل حتى يتضح انتهى ولو كان له على غائب الف درهم فاراد ان يقضي القاضي على الغائب ويقبل منه البينة والحيلة فيه ان يقدم رجلا الى القاضي ويقول ان لي على فلان الغائب الف درهم دين وان هذا كفيل عنه فيقول الكفيل اني قد كفلت عنه ولكن لا ادري ان للمدعي على الغائب دين ام لا فان القاضي يقبل من المدعي البينة فاذا جاء بالبينة

قضى القاضي بالدين على الغائب ويقضي بكفالته بهذا الحاضر ثم يقول هذا المدعي الشهود والرجل
قد ابرأه هذا الكفيل فيبرأ الكفيل ويبقى القضاء على الغائب ومثل هذا ما ينبغي ان يكون مباحا
انه يسعى لاحياء حقه لما فيه من التواطئ على الكذب لان الطالب يدعي انه كفيل كاذبا والمطلوب
يصدقه على الكفالة وهو كاذب وان رام التحرز عن الكذب يقدم الكفالة اولا عن الغائب حتى يتحقق
صدق الطالب من محيط السرخسي في كتاب باب الدين كذا في قاضيخان انتهى ولا يصح قضاء القاضي
في عقار متنازع فيه ليس في ولايته هذا مسئلة الكنز ولم يذكر الزيلعي فيها شيئا رجل ادعى على رجل في بلدة
دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة فقبلت بينته وقضى بها للمدعي جاز قضاؤه
وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي من دعوى فتاوى قاضيخان في فصل دعوى الدور والاراضي فان
اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاضي هذه البلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة
التحكيم منهما من قضاء خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع وفي شرح الكنز للعيني عقار متنازع فيه لا في ولاية
القاضي يعني في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه الا في ذلك العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان
وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه
في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل وان خرج القاضي
مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه انتهى من جامع المنقول وللقاضي ان
يقرض مال الغائب والطفل ويجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم واللقيط من الملتقط كذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده وللقاضي ان يقرض مال الغائب وله ان يبيع منقوله اذا خاف الهلاك ولا يعلم مكانه ولا يبيع اذا علم
من دعوى فتاوى قاضيخان في فصل من يجوز القضاء له وان يقرض اللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ
به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا التقط
اللقطة ومضى مدة التعريف ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة
جاز فالقرض اولى من الزيلعي وكذا يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظ والقاضي قادر على اخذه متى
شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضي كتب

في ذلك

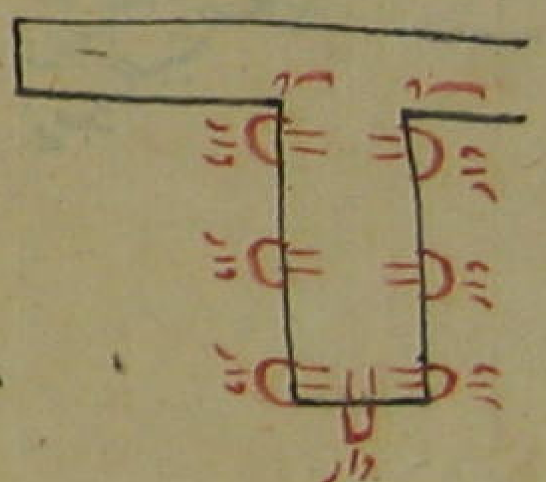
في ذلك وثيقة من صدر الشريعة وكذا يجوز ان يقرض الى القاضي مال الوقف من الدرر وانما يكتب
في ذلك وثيقة مخافة ان ينسأ لكثرة اشتغاله من حاشية لصدر الشريعة والحاصل لا يقرض الاب
مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء اموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي من الدرر في اصح الروايتين لانه عاجز عن الاستخراج وهو اختيار
الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي وفي رواية يجوز له ذلك لانه ولاية الاب تعم المال
والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والنظر يراه بقرضه ممن يأمن جحوده
وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك من العتابية
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم
ولاية البيع من الدرر اما اذا عجل الورثة قضاء الدين وتنفيذ الوصية من مالهم كان لهم استخلاص التركة
وليس للوصي منعهم من ذلك وان اخروا يبيع الوصي التركة وينفذ الدين والوصية مالك الورثة
في التركة المستغرقة لا يتعرض لها ولا يبيعها ولا يقضي الدين من مالنا قيل يبيعها القاضي او وصي الميت
وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرماء فان امتنعوا يبيعها ويقضي الديون وفي شرح الظهيرية الدين
المستغرق منع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهبت ثم سقط الدين لا ينفذ
ولو اعتق نفذ من وصايا القنية حتى اذا كان في التركة المستغرقة بالدين عبد هو ذو رحم محرم للوارث
لا يعتق كما في النهاية فالحاصل ان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابراء الغريم ذممهم من قسمة الدرر كذا في الهداية وغيرها ثم ان احد الورثة لو طلب الاستخلاص وامتنع
الباقون فله ذلك وان امتنع الكل عن الاستخلاص والقضاء نصب الحاكم وصيا يقضي الدين ذكره الخصاف
ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة او الوصي والحكم على احد الورثة حكم على الكل وان لم يكن في يده شيء
من التركة من البزازية وكذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل الرابع في دعوى الدين ولو كان على الميت
دين فعند الامام الاعظم رحمه الله للوصي ان يبيع جميع التركة لاجل الدين وكذا لاجل انفاذ الوصية
وقالا لا يبيع الا مقدار الدين والوصية خاصة ليس له اكثر من ذلك والفتوى على هذا من ادب الاوصياء

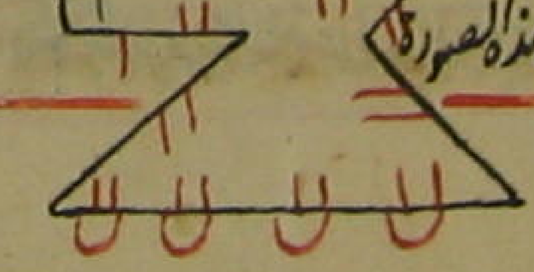
كذا في فتاوى قاضيخان في آخر كتاب الوصايا هكذا في الظهيرية والذخيرة وكذا في الخلاصة وغيرهم من كتب المعتبرات
ولكن ان استغرق التركة ينفذ في الكل عروضا او عقارا فقد افاده اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة
له بيع كل ولو لا دين والورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار الا اذا كان يخاف لو لم يبيع يهلك
فحينئذ يصير العقار كالعروض وعند محمد لا يجوز من وصايا البزازية ثم اعلم اذا ادعى على الميت دينا
والكبار غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكيلا فاذا قضى على الوكيل فهو قضاء على الكل
ويستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار واذا حضروا يرجع عليهم لان الدين
مقدم على الارث وهذا دليل على ان الدين اذا ثبت على واحد بالبينة يستوفي كل من حصته
ولو ثبت بلا بينة لا يستوفي كل الا من حصته بالاجماع كذا في البزازية في الدعوى في الفصل الخامس
عشر قبيل في تحديد العقار انتهى ﴿ قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور
خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد من الدرر في فصل ان كان في حقوق
العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر ان الشهود عبيدا ومحدود في قذف ان قال القاضي تعمدت
فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطاء يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق يرد المرأة والعبد الى الزوج
والمولى وفي حقوق الله تعالى كالزنا والشرب اذا حد وان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية
وفي الخطاء يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطاء بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك
لا يثبت الخطاء كما لو رجع الشهود بعد الشهادة لا يبطل القضاء في ادب القاضي من البزازية في الفصل الرابع
وذكر في خزانة الفقه وما يظهر من خطاء القاضي ينظر ان كان في القصاص فالضمان على من حكم له بالدية
وان كان في المال يسترد منه وان كان في الحدود فضمانه على بيت المال رجما كان او جلدا في قول ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة ما كان من ارش الضرب الذي هو حق الله سبحانه وتعالى كالقذف والزنا وشرب الخمر
لا شيء عليه وان كان القضاء بشهادة رجلين فضمانه في ماله وان كان قضى بالرجم بشهادة اربعة شهود
فالضمان في مال قاض قضى وان كان قضاء بالرجم باقرار واحد لا شيء عليه انتهى ثم اذا قضى القاضي
في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي ظهر لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت

حلى

حلى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض اي نافذ ان كان بعد دعوى صحيحة مستقيمة لان رأيه الاول
قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير
وهو المدعي الا ترى ان الشهادة لما اتصل بها القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها كذلك
فكذا القاضي من الزيلعي وفي لغة آخر حتى فجاء فوقفا اي سترهم على وجه الحيلة ثم سأله عنه ليقول فاقر به
وهم يرونه ويسمعونه وهو لا يراهم صحت شهادتهم عليه لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه
وهو الركن في اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع من الزيلعي من شرح الملتقى لجامع المنقول وذكر الخصاف ادعى دينا
في تركة وكل الورثة كبار غيب ان البلد الذي فيه الورثة منقطعا من بلده المتوفي لا يأتي
ولا يذهب القافلة نصب القاضي وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب من البزازية في كتاب
ادب القاضي في الفصل التاسع انتهى **فصل في مسائل شتى** اي متفرقة من شتت
تشتيتا اذا فرق ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين انهم يذكرون
في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او منثورة
او متفرقة قيل وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها الى آخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكر
بعدها القضاء بالمواريث والرجم وانه لجدير بالتأخير لا محالة واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة بغير رضاء صاحب العلو وليس لصاحب العلو
ان يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضى صاحب السفل عند ابي حنيفة
رحمه الله يعني ان ابا حنيفة انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز
التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمع عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون
المنع بعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف
في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا لعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق
وانما يظهر ثمرة الاختلاف اذا اشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق يقين واليقين لا يزول

بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره
عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستاجر
المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر والاطلاق يعارض وهو الرضى به دون عدم الضرر
فتامل فان ذا الشكل لا يزول المنع لما ذكرنا قول صاحب الهداية على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين
بنا او نقضه فيمنع عنه الستظهار على المنع لا فادة ما قبله ذلك قال واذا كانت زايغة مستطيلة
سكة طويلة غير نافذة تتشعب عن يمينها او يسارها مثلها على هذه الصورة
ليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لان فتح الباب للمرور ولا حق لهم في المرور
لان المرور فيها لاهلها خاصة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير اذنهم
فكذا هذا الا يرى انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان ياخذوا بالشفعة
لان تلك السكة لهم خاصة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ثم قبل المنع من المرور لا من فتح
الباب لان الفتح دفع لجداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه اولى ولهذا لو فتح كوة
او بابا للاستضاءة دون المرور لم يمنع والاصح انه يمنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور
في كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ويكون
القول قوله من هذا الوجه فيمنع وكلام الهداية ليس فيه ما يدل على ان الزايغة الاولى غير نافذة
وقد صرح بذلك الامام التمرتاشي والفقيه ابو الليث الا اذا جعلت الضمير مرفوعا موضع اسم
الاشارة حتى يكون تقديره وذلك غير نافذة فيجوز ان يكون حالا من الزايغتين جميعا لان الاشارة
بذلك الى المثنى والجمع صحيحة فيكون من قبيل قوله تعالى قل ارايتم ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وختم
على قلوبكم من اله غير الله ياتيكم به اي بذلك على احد الوجهين وان كانت الزايغة القصوى مستديرة
قد لزق طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة فلكل
واحد منهم ان يفتح بابه في اي موضع شاء لانها سكة واحدة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور
في كلها ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة





الكل

الكل من العناية وقوله لزق طرفاه اي يتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفاها نهاية شعبها وهذا اذا كانت
مثل نصف الدائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فلتتصور صورتين
في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى يصير ساحة مشتركة بخلاف
الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاولى كما في صدر الشريعة
صورة المسئلة اذا انشعب من زايغة مستطيلة غير نافذة مستطيلة بان كانت اكثر من نصف
الاول ليس لاهل الزايغة العظمى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لانه لا حق لهم فيها الا يرى
انه لو بيعت دارا فيها ليس لاهل العظمى حق الشفعة بهذه الصورة من التوفيق واما اذا كانت
الزايغة الثانية مستديرة فلزق طرفاها بالزايغة المستطيلة والمراد بطرفاها نهاية شعبها
فلهم ان يفتحوا الباب في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة من فرشتة انتهى
ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها على شيء فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار
وسنذكرها في الصلح ان شاء الله والمدعى به وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا
لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف من الهداية فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة
المدعى ومعلوميته مقداره شرط صحة الدعوى الا يرى انه لو ادعى على ان شيئا لا يصح دعواه اجاب
بان المدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط والجهالة فيه
لا يفضي الى المنازعة والمانع منها ما افضى اليها ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون مانعة صحة
الدعوى او لا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على ان شيئا لكنه لم يصح ذكره في النهاية نافلا
عن فوائد الظهيرية وان كان الاول لما جاز الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار
الشق الاول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع
الشغب والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول للمدعي
دعواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد باعلام مقدار ما يدعي فلا يكون رده
مفيدا كما في العناية ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة قبل

وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه
جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى قبل وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول
وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق
فيتحقق التناقض في الدرر ثم قيل ينبغي ان لا يقبل في الصورة الاولى كما في الصورة الثانية لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى
شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها في الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعى
على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما
والمشترى ما لا يملكه فكان صحيحا كما في العناية قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها في الدرر اي حل له ان يطأ الجارية
في العناية ان ترك اي البايع الخصومة في الدرر يعني ان عزم بقلبه على ترك الخصومة وقيل
ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه وسعه في العناية لانه اذا تعذر للبايع حصول
الثمن من المشتري فات رضاء البايع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد المشتري البايع فان
جحوده فسخ من جهته كما في صدر الشريعة اذ الفسخ يثبت به واذا ترك البايع الخصومة تم
الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها في الدرر من موضع الخصومة الى بيته
وما يضاهيه كالاستخدام لان ذلك اي العزم لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانفساخ لوجود الفسخ
منهما دلالة في العناية وههنا كلام قيل لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ
لجاز لامراة جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج آخر اقامة لهما مقام
الفسخ لكن ليس لها ذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك
الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع
كذا في النهاية وفي الفتح فالحاصل لما جحد العقد كان ذلك فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به لان
الجحود انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الاصل فتلاقيا بقاء فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر

كما لو جحدا

كما لو تجاحدا فانه يجعل فسخا لا محالة كذا في العناية ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف صدق في هداية مع يمينه في الدرر سواء كان مفصولا او موصولا
دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ جامع الصغير وقع
في موقع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد والحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس
الدراهم الا انها معيبة بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم
جاز ولو لم يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيهما لا يجوز كما تقدم في العناية
وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون
الستوقة ولهذا يجوز التجوز في السلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن
اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء في الدرر يعني لو اقر بالجياد او هو حقه او بحقه
او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زيوفا او نبهرجة لم يصدق لاقراره بقبض
الجياد صريحا في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجياد والثمن جياد والاستيفاء يدل
على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيوف متناقضا قال صاحب النهاية جمع بين
هذه المسائل الاربع في الجواب انه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر انه قبض
الدراهم الجياد ثم ادعى انها زيوف فانه لا يصدق لا مفصولا ولا موصولا وفيما بقي لا يصدق
موصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت مالي عليه او حقي عليه جعل
مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة
فصح كما لو قال لفلان علي الف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن
بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل
في حق الجودة وذلك باطل كما قال لفلان علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان الاستثناء
باطلا وان ذكره موصولا كذا ههنا قوله وفي الستوقة لا يصدق يعني لو ادعاها بعد الاقرار

بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز
فكان متناقضا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط
في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه ان ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان مفصولا
لم يسمع وان كان موصولا يسمع والستوقة اقرب من الدراهم الى الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص
ذلك ففي الستوقة اولى وكان الاعتراضين دفعا لما يقول عن التزييف في كلام صاحب
الهداية فان كلامه فيما اذا قال مفصولا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير
الزيوف والنبهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا او لم يصرح
بذكره اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا وذكر احد الجانبين
فهم الجانب الآخر بقي الكلام فيما اقر بالدراهم الجياد وادعى انها زيوف فانه لا يقبل مفصولا
ولا موصولا كما تقدم ويجاب عن ذلك بان المنع هناك عن قبول الموصول انما هو باعتبار
عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل كلاما لا من حيث انه بيان تغيير ان صح ذلك
عن الاصحاب او عن المشايخ وقد اختاره صاحب الهداية فانه ما عزاه الى شيء من المشايخ
وتمثيله باستثناء الدينار رقد لا ينتهض لان الجودة وصف لا يصح استثناؤه فكانه
لم يستثن ثم فسر الزيوف بما زيفه بيت المال اي رده والنبهرجة بما يرده التجار ولعله
اردى من الزيف والستوقة ما يغلب عليه الغش قيل هو معرب سه توقه وهي اردى
من النبهرجة حتى خرج من جنس الدراهم اكمل من الغاية وفي المغرب معرب سه طاقه وفي تاج
الشريعة معرب سه تابه ومآل الكل واحد وهو ان له ثلث طاقات الطاق الاعلى
والاسفل منها ابطلاء والنحاس بالفضة كما في حاشية لصدر الشريعة لاخي انتهى قال رجل
لآخر لك علي الف م الدرر درهم م هداية فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال
في مجلسه بل لي عليك الف م الدرر درهم م هداية لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء
لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل

برده

برده الثمن بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه كما في الدرر بخلاف ما اذا قال
اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه
حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا قاله الهداية واعترض عليه
صاحب العناية بانه ان عزم الموكل على ترك الخصومة وجب ان لا يفيده التصديق بعد الانكار زمان
الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطؤها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قول صاحب الهداية
ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب من ذلك فان السوم والنقل كان دليل الفسخ ويعلم من هذا
ان التقييد بقوله في مكانه لكونه مفيدا في المسألة الثانية والا فلا فائدة له في الاولى كما لا يخفى
وقال صاحب الكافي ان قول صاحب الهداية ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ مناقض
لقوله قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق صعب
وقال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد مصرا فانه كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر
لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر
فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد فسخه ايضا
وفيه كلام وهو ان الظاهر المراد من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال
البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار
المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ ايضا
ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء لا سيما اذا جحد المشتري كما لا يخفى بل غاية ما يمكن
في التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة عذر استيفاء الثمن ودفع
الضرر وههنا لا ضرر للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله ههنا لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ آه عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل من حاشية
يعقوب باشا لصدر الشريعة انتهى ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء بشاهدين شهد

انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا انا لا ندري انه من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرأ المدعى عليه كذا
في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب فادعت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكار
بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه
ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برأ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغير
العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف
انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين وكما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كاقام ولا اكذب كذلك هنا
كذا في الدرر وهي ما كان ذلك على شيء فقط والفرق لابي حنيفة ومحمد في مسئلة الدين ان الدين قد يقضى
وان كان باطلا وبرهنا دعوى البراءة من العيب تستدعي قيام البيع وقد انكره وقدم ذكره مفصلا
في فصل التناقض فليطالع ثمه ● وفي الذخيرة ادعى بيتا فبرهن ذو اليد على المدعي انه اشتريته من
في صكوك ولم يسم الوصي هل يسمع دعواه وبينته اختلفوا فيه وكذا لو برهن ان فلانا باعه منه باطلاق
القاضي في صكوك ولم يسم القاضي اختلفوا فيه وعلى هذا لو شهدا على وقف وتسليم الواقف اياه
الى المتولي ولم يسميا الواقف والمتولي اختلفوا فيه فالحاصل انه في دعوى الفعل والشهادة على
الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيها متعارضة ذكر محمد في كتاب
الحدود ان المدعى عليه لو برهن ان الشهود محدود في قذف فلا بد من تسمية من حدهم فهذه المسئلة
وما ذكر شمس الائمة الحلواني دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات لو ادعى انه وارث
فلان الميت وشهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا الرجل وارث فلان الميت
لا وارث له غيره يجعل وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وفي الاصل ادعى امة وشهدا ان قاضي
بلد كذا حكم بهذه الامة لي صح ولم يشترط تسمية القاضي وفي المنتقى ادعى بيتا في يد رجل انه اشتريته من وكيلك
ولم يسم الوكيل وشهدا على الشراء ولم يسميا الوكيل يسمع دعواه وشهادتهما جملة وفي الذخيرة
قال وهذه المسائل كلها يدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى

وفي جامع

في جامع الفصولين **فصل في القضاء بالمواريث** وهي لما فرغ من بيان القضاء في حال الحيوة شرع
في بيان القضاء في حال الممات صورة المسئلة اذا مات نصراني فجاءت امرأة مسلمة فقالت اسلمت بعد
موته ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة وعند زفر
القول لها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واقربها ما بعد الموت
فيضاف اليه فيرث لنا ان ما لا يستحق الارث في الحال والحال يدل على ما قبلها ثم التوفيق يعني ان سبب الحرمان
ثابت في الحال لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال اي استصحاب
الحال كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان كان
الماء جاريا في الحال كان القول للآجر وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعا كان القول للمستأجر من العناية
ومن اراد تحقيق هاتين المسئلتين فلينظر في تلخيص العناية من تطويل النهاية ثم اعلم كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات ثم الدرر يعني لا يحكم الحال لان تحكيمه يؤدي الى جعله
حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر يتم الدليل كما في العناية
فالحاصل لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فقالت اسلمت قبل موته ولي الميراث
وقالت الورثة اسلمت بعد موته ولا ميراث فالقول للورثة لان الحال حجة للدفع لا للاستحقاق والوارث
دافع والمرأة مثبتة كما في التوفيق قوله والوارث دافع اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسئلة
منها اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت
مسلمة وادعت اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى فهو من النوع الثاني فلو اعتبرنا
الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان
القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فالنظر الى النصرانية
يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت والنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه

لزم ان يكون الحال مُنشئاً وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيفيدهم الاستدلال به **فان قيل** ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفر في المسئلة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه **فالجواب** انه معتبر في الدفع لا في الاثبات وزفر رح يعتبره للاثبات **ونوقض** بنقض اجمالي وهو ان ما ذكرتم على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا بجميع مقدماته لما قضي بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات الاجر **والجواب** انه استدلال به لدفع ما يدعي المستاجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا واعتبر بهذا واستغن عما في النهاية من التطويل في الغاية انتهى

ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه المال لانه اقر بان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة في الهداية وكذا لو اقر المقر لاخ انه ابنه ايضا وكذب الاول بطريق الخلافة صح اقراره للاول فيقضي له ايضا لانه حين اقر له لا مكذب له وحين اقر للثاني له مكذب فلا يصح لانه اقر بمال الغير في التوفيق يعني لو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن الميت وانكره الاول قال ليس له ابن غيري قضي بالمال لما صح اقراره للاول في وقت لا مزاحم له انقطع يده عن المال فالاقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذبه احد فصح اقراره وحين اقر للثاني كذبه الاول فلا يصح **واعترض** بان تكذيب غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادى للاول واجابوا بالتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي اقر بتسليم الوديعة من القاضي بعد ما اقر لغيره من اقر له القاضي وقد تقدم في آخر القاضي واما اذا كان الدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار كما في الغاية فالحاصل ان دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي يضمن للمقر له الثاني نصف الوديعة قياسا على دفع الوصي كما في التوفيق بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث

لا يؤمر

لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته في الهداية ولقائل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث يثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت في المال موهوم فلا يؤخر اليقين به فاذا امتنع في الوديعة حتى هلكت هل تضمن او لا قيل تضمن وقيل لا تضمن وكان ينبغي ان تضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله وان سلمها هل له ان يستردها قيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان المديون يقضي بامثالها في العناية انتهى

تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود ولم يقولوا لم نعلم له وارثا آخر او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام في الدرر لانه حق الحاضر وحق الغائب موهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التأخير الى زمان التكفيل في الكشف يعني استدل ابو حنيفة فقال ان حق الحاضر ثابت قطعا ان لم يكن له وارث آخر بيقين او ظاهرا ان كان له وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت قطعا او ظاهرا لا يؤخر بموهوم لمن اثبت الشراء من ذي اليد او اثبت الدين على العبد حتى يبيع فيه فانه يدفع المبيع الى المشتري والدين الى المدعي من غير كفيل وان كان حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في حق العبد متوهما فلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل في العناية ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء في الهداية وهي دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل لاحد الغرماء كذا في العناية بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع من بعد انه ثم حاصله اذا اشهد الشهود للغرماء او الورثة
ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يأخذ منهم كفيل وقد احتاط
بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه يثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم
ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ القاضي كفيلا عنهم كذا في صدر الشريعة
لان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع
بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب
النفقة من ماله خلافا لابي حنيفة رح كما تقدم ذكرها مع الدليل وهو المختار كما اختاره صاحب جميع المتون
كذا في الهداية اما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كفيلا بالاتفاق من الزيلعي يعني اذا ثبت الدين
والارث باقرار ذي اليد يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما صرح به في حاشية يعقوب باشا لان الثابت
بالاقرار دون الثابت بالبينة كما في التوفيق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم
كفيلا بالاتفاق ذكره الزيلعي من غرر الدرر كذا في التوفيق ثم قوله وهذا الاحتياط ظلم اي ميل
عن سواء السبيل لان القاضي لما اخذ الكفيل من غير طلب يكون ظلما منه لانه جعل نفسه خصما
وهو ليس بخصم كذا في حاشية لاخي يعني افندي قوله ظلم ميل عن سواء السبيل ويعلم منه ان المجتهد يخطئ
ويصيب لا كما ظنه البعض من التوفيق وعلى ان ابا حنيفة رح بريء من مذهب الاعتزال كذا في الكافي
من يعقوب باشا يعني فتبين ان مذهب اصحابنا المتقدمين بريء من مذهب اهل الاعتزال في ان
كل مجتهد مصيب وادعائهم ان ذلك مذهب ابي حنيفة رح واصحابه رحمهم الله كذا في العناية انتهى
واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان
الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله من الهداية يعني اذا اقام بينة ان اباه ترك العقار ميراثا بينه وبين
اخيه فلان الغائب نقضي للحاضر والغائب جميعا او يترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ولا يؤخذ
الكفيل من ذي اليد كما في التوفيق سواء جحد دعواه او لا وهذا عند ابي حنيفة فان ذا اليد قد اختاره الميت

فافهم

فلا تنقض يده كما ليس متدعيه حاضرا من صدر الشريعة فكان ذي اليد امين الميت ولا يمكن تغييب
العقار كما في التوفيق وعندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه
ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه
كفيل كذا في صدر الشريعة ولابي حنيفة ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه
مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد
فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر
عليه وقد زال من الدرر ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه
الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على
الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقد قيل على الخلاف
ايضا وقول ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لحاجته الى الحفظ واما لا يؤخذ الكفيل لانه انشأ خصومة
والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها من الهداية فالحاصل لو كانت الدعوى في منقول المسألة
بحالها فقد قيل ينزع من يده النصف الآخر بالاتفاق والفرق بينه وبين العقار ان المنقول يحتاج
فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه اما انه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال
من محل الى محل واما ان النزاع ابلغ فيه فلان النزاع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد في يده ربما يتصرف
لخيانته او لزعمه انه ملكه واذا نزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان هو عدلا ظاهرا فكان
المال به محفوظا بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير
الغائب دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم على الصغير وانما خصهم بالذكر لانه ليس
لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من بابه وفي المنايح من قال المنقول ايضا على الخلاف
وقول ابي حنيفة فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه
ولو اخذ منه لم يكن مضمونا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ ولعل بهذا

هو الظاهر لانه ما قبل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف لخيانته او لزعمه انه ملكه ساقط العبرة
نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت مقتضى
ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق من العناية قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضا
يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ
لان المال في يد الامين انما يحفظ وبالانتزاع يصير مضمونا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها
كذا في الدرر وغيره وغاية ما في الباب قال صاحب صدر الشريعة والمنقول مثله وقيل يؤخذ
منه بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي اي العقار
في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول
اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا انتهى قوله عند الجحود اتفاقا انما زاد فيه قيد الجحود دفعا
لما يتوهم من عموم عبارة المصنف ان الاتفاق المذكور يشتمل حال الاعتراف ايضا وليس الامر
كذلك بل هو مختص بحال الجحود من اخي حاشية لصدر الشريعة واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة
البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له
وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح
خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره
ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت للميت الا انه انما يثبت استحقاق
الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع الصغير لانه لا يكون خصما بدون اليد
فيقتصر القضاء على ما في يده من الهداية فالحاصل وان حضر الغائب يسلم النصف الآخر اليه
بلا بينة ولا قضاء لان احد الورثة يقوم مقام سائر الورثة في اثبات حقهم اذا كان المقضي له
ميتا كما اذا كان المقضي عليه ميتا لا في الاستيفاء ويعرف الركاكة لمن يعرف المقالة من التوفيق
رجل قال مالي في المساكين صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي يجب

فيها

فيها الزكاة كالنقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة دون القليل
منه ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه التصدق به فان قضى
به دينه لزمه التصدق بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة وان لم تجب الزكوة
ولا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل
وثياب البذلة وغير ذلك وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء من العناية والقياس ان يلزمه
التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية من الهداية اي والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر رح من الدرر يعني القياس في الاول ايضا ان يقع على كل شيء كما قال به زفر رح
لان اسم المال عام يتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تع اذ ليس للعبد
ولاية الايجاب مبتدا به لئلا ينزع الى الشركة وايجاب الشرع في المال من الصدقات مضاف
الى اموال خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب في الشرع من جنسه شيء
وهو معتبر لانه لبث في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى الصلوة
لانه لانتظار اوقات الصلوة ولهذا اختص بجماعة والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة اما الوصية
فهي اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص
الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الوصية من زبدة العناية ولو قال ما املكه صدقة في المساكين
فقد قيل يتناول كل ماله لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص
في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة
على ما مر كما في الهداية مثلا لو قال مالي او ما املكه صدقة لكن ينصرف مال الزكوة لان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تع كما في قوله تع خذ من اموالهم صدقة كما في شرح المجمع ثم الارض العشرية تدخل في النذر
عند ابي يوسف رح لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة عنده راجحة في العشر فصارت الارض
العشرية كاموال التجار لانها من جنس الاموال التي يجب فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد وذكر الامام التمرتاشي
قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله لانه اي الارض العشرية والتذكير لتذكير الخبر بسبب المؤنة اذ جهة المؤنة

راجحة عنده فصارت مثل عبد الخدمة واما الارض الخراجية فلا تدخل بالاجماع لانه تتخص مؤنة
لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء، في العناية فان لم يوجد غيره اي غير مال الزكوة امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته متقدمة ثم ان كان صاحب حرفة امسك
قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة
يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله في الدرر اي يمسك بقدر
ما يرجع اليه ماله كذا في الهداية فالمراد به المال الذي يحصله التاجر بعد النذر مما في يده كذا في شروح
الهداية ثم قوله امسك منه قوته لان حاجته هذه متقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج الى السؤال
الناس في يومه وقبح التصدق بجميع ماله واظهار الاحتياج الى الفقير في يومه مما لا يخفى
على احد ولكن لم يبين محمد رحمه الله في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس في كثرة
العيال وقلته في حاشية لاخي چلبي انتهى ● صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل
يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع
الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كما في الدرر وعند ابي يوسف رح لا يصير وصيا قبله وان
وكل لا يصير وكيلا قبله اتفاقا لان الوصاية انابة بعد الموت فيعتبر بالانابة قبل الموت لهما ان
الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه لعجز الموصي عن التصرفات فلا يتوقف على العلم كما في الوارث
والوكيل يتصرف بولاية قائمة في المنوب عنه لقدرته على التصرفات فيتوقف عليه كما في التوفيق
ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لا انابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة
والخلافة لا يتوقف على العلم في التصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث
فانه صحيح بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المنوب عنه والانابة يتوقف على العلم لانها
لو توقف عليه لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقف فات لعجز الموصي في الوكالة
لو توقفت لسحه — لم يفوت نسخه — وفي الاول نسخه

في العناية

في العناية فعلى هذا الاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم
كذا في الزام يعقوب باشا حتى لو باع شيئا من مال الموكل بلا علمه لم ينفذ بالاتفاق في قهستاني
وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان فاسقا في ملتقى يعني لو علم الوكيل وتوم فاسق صح تصرفه لان
الاعلام بالوكالة اثبات حق الوكيل ليستوفيه اتى وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام في الدرر
فما حصله في اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ما كان
مميزا جاز تصرفه لانه اثبات حق لا التزام امر اي اطلاق محض لا يشتمل على شيء من الالتزام
وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف في العناية وشرط عند ابي حنيفة خبر عدل او مستورين
للمسائل الخمس الآتية ولا يقبل خبر فاسقين لان خبر الفاسق واجب التوقف ويقبل عندهما
كما في قهستاني يعني النهي عن الوكالة لا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل عند
ابي حنيفة رح وقالا هو والاول سواء لانه من جنس المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد الفاسق
كالوكالة واذن العبد في التجارة ولابي حنيفة انه خبر ملزم اما انه خبر فلانه كلام يحتمل الكذب
يحصل به الاعلام واما انه ملزم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو
في معنى الشهادة من وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناها
وبالنظر الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها فيشترط احد شطري الشهادة وهو العدد
او العدالة عملا بالوجهين بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناها
اصلا فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضا شيء من ذلك
لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ
عدل يرسله الى وكيله في العناية لعزل الوكيل اي وكيل تعلق به حق الغير فاذا لم يتعلق به
كوكيل ثبت وكالته في عقد الرهن لم ينعزل ولو اخبر به عدلان وقدم تتمة الكلام في الوكالة
وعلم السيد اي شرط خبر عدل او مستورين لعلم السيد بجناية عبده حتى لو اخبر بها فاسق
او مستور فباعه لم يكن مختارا للفداء عنده ولعلم الشفيع بالبيع للعقار حتى لو اخبر ببيعه

غير عدل لم يبطل شفعته عنده ولعلم البكر البالغ بالنكاح اى بانكاح الولى اياها فلو اخبر
به فاسق وسكتت لم يكن رضاء عنده ولعلم مسلم فى دار الحرب لم يهاجر الينا بالشرائع
ظرف علم فلو اخبر بالصلوة وغيرها من العبادات عدلا او مستوران لزمه ذلك كما لو اخبره
فاسق وصدقه واما اذا كذبه فلا يلزمه عنده خلافا لهما كما قال مشايخنا والاصح عندى
انه يقبل فيه خبر الفاسق عند الكل حتى يلزمه قضاء ما فاته من الصلوة والصوم وغيرهما
بعد اخبار الفاسق لانه مأمور بالتبليغ من جهته صلى الله عليه وسلم الا فليبلغ الشاهد
الغائب كما فى كشف المنار والتتمة فى الكراماتية من قهستانى اعلم قال فى النهاية ان المسائل ههنا
ست ثلث منها ذكرها محمد فى المبسوط واثنتان ذكرهما فى النوادر رواية والسادسة فاستخرجها المشائخ
عليها والمصنف ترك منها مسئلة اما الاولى فهى التى ذكرناها من عزل الوكيل والثانية على ترتيب
المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان يثبت الحجر صدق
العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه يثبت عندهما خلافا له وقيد بتلقاء نفسه لان حكم الرسول
حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ههنا والثالثة العبد الجانى اذا اخبر المولى
بجنايته اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره
فاسق وصدقه فكذلك والا ففيه الاختلاف عنده لا يكون اختيارا خلافا لهما والرابعة من النوادر
المسلم الذى لم يهاجر اذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من الفرائض لزمته وبتركها يجب القضاء
وان اخبره فاسق وكذبه ففيه الاختلاف وشمس الائمة السرخسى جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالزمه والخامسة الشفيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت فان اخبره فاسق
وكذبه ففيه الاختلاف والسادسة اذا ابلغ البكر بتزويج الولى فسكتت فان اخبرها اثنان
او عدل كان رضاء بلا خلاف وان اخبرها فاسق ففيه الاختلاف من الغاية لكن ذكر فى يعقوب
باشا ان فى المسلم الذى لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه الاحكام طم
بخبره كذا ذكره الزيلعى وهذا الذى ذكر من اشتراط العدد او العدالة عند ابى حنيفة رح وقالا لا يشترط

شئ من ذلك الا التمييز فى المخبر انتهى لا يشترط خبر ذلك لصحة التوكيل فيقبل فيها خبر واحد
ولو كافرا بلا خلاف لخلوها عن معنى الالزام كما فى قهستانى قوله لا لصحة التوكيل آه وعن ابى حنيفة
انما يثبت الوكالة بقول الواحد الفاسق اذا فى العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان
من يعقوب باشا فى حاصل معنى الكلام اذا عزل الموكل الوكيل حال غيبته لا ينعزل الا بخبر اثنين فضوليين
مستورين او فضولى عدل وقالا ينعزل بخبر الواحد من اهل التمييز عدلا كان او غير عدل قياسا
على اخبار الرسول والاخبار بالتوكيل ولان هذا خبر لا شهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة
وحكم الحاكم فلا يشترط العدالة والعدد وله ان فى كل موضع فيه الالزام كالشهادة يشترط فى المخبر
العدد والعدالة وفى كل موضع ليس فيه الزام كالتوكيل لا يشترطان فيه وفى كل موضع فيه الزام
من وجه دون وجه كالاشياء المعدودة فى الكتاب يشترط فيه احدهما فان عزل الوكيل الزام
من لانه يبطل ولايته بالعزل والحجر فيشترط فيه احد شرطى الشهادة بخلاف الرسول لان
عبارته كعبارة المرسل كما فى التوفيق انتهى ◐ اذا باع القاضى او امينه عبد ميت لاجل
اصحاب الديون وقبض الثمن فضاع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو القاضى او امينه
لان امين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد
عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ورجع المشترى على الغرماء لان البيع واقع لهم ولهذا
يباع بطلبهم ومن وقع له البيع يرجع عليه المشترى اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد
صبيا محجورا او عبدا محجورا عليه وههنا قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا فيرجع المشترى
على الغرماء وان امر القاضى الوصى ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع
الثمن رجع المشترى على الوصى لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه الميت فظاهر وان اقامه القاضى
فكذلك لان القاضى انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب عنه
فصار كما اذا باعه الميت بنفسه فى حياته وفى ذلك كان يرجع المشترى عليه فههنا يرجع
على من قام مقامه ثم يرجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغرماء

اى فلو رجع الحقوق اليه لنفروا عن تقلد هذه الامانة
فيتعطل مصالح الناس
١٢ الدرر منه

اى لا يضمن القاضى ولا امينه الثمن للمشترى
لانه رسول لا وكيل فلا يرجع
الحقوق اليه كما فى التوفيق
منه

فيه بدينه اى يأخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم للوصى فى ذلك المال ففيه اختلاف قالوا
يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الضمان لحقه فى امر الميت وقيل ليس له ذلك لانه
انما ضمن من جهة ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة
الغريم لانه اذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملا له من الغاية والاصح انه يرجع لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه كذا فى الكافى من الدرر وكذا فى يعقوب باشا انتهى للوارث القاضى اخرج الثلث
للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اى الفقراء والثلثان للورثة كذا فى الواقعات من الدرر
اوصى للقاضى بثلث ماله وله وصى لم يجز حكمه لشئ لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به للميت
وكذا لو كان القاضى احد الورثة لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يحكم عند دعوى الوصى فكذا عند
دعوى الوصى وكذا لو كان الموصى له ابن القاضى او امرأته الا يرى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت وكيله
فكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو على الميت دين للقاضى اذ تمهد بحكمه محل حقه ولو وكلت امرأة
القاضى وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه
اذا اعتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغى ان ينتفى التهمة فيه بهذه جملة
كما فى المحيط من جامع الفصولين **فصل آخر** واذا قال القاضى قد قضيت على بالرجم فارجمه او بالقطع
فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله بعد ذلك
حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية
لا يقبل كتابه من الهداية اى كتاب القاضى الى القاضى لان احتمال الغلط فى الكتاب اكثر من احتمال الغلط
والخطاء فى قوله المسموع منه من النهاية واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة
الا فى كتاب القاضى للحاجة اليه كما فى الهداية بعني كثير من مشايخنا اخذوا به قالوا ما احسن هذا
فى زماننا لان القضاة فسدوا ولا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم اى احياء الحقوق الا فى كتاب
القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية فى الاولى ان القاضى
امين فيما فوض اليه وقد امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور

ان كان

ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة من الدرر واصله ذكر
فى فصول الاسروشنى روى ابن سماعة عن محمد ان القاضى لا يقضى بعلمه قال ابن سماعة رجع الى
هذا القول فى آخر عمره وقال القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه
آخر وقال لعل القاضى غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر بمعنى اثنين
كذا فى فصل التناقض من الفصول وفى عيون المذاهب لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا
بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك ان تفعل الا عند مالك والشافعى وقول محمد
فى رواية وبه يفتى وقد مر ذكره فى فصل فى الشهادة عند القاضى كذا فى جامع الفصولين هذه المسائل
فى قول القاضى بانفراده قبل العزل وبعده مقبول او لا من آخر يعنى اذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد
فى زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضى به كذا فى ملتقى الابحر فى فصل فى الشهادة عند القاضى وفيه اختلاف
المشايخ وقالوا انه اذا كان القاضى عدلا فقيها يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار
فى ظاهر الرواية وعلى تثنية الاقسام من العقلية كما قال الامام ابو منصور فان كان عدلا عالما
ق يقبل قوله لعدم تهمة الخطاء لعلمه والخيانة لعدالته وفى هذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق
وان كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطاء فان احسن تفسير القضاء فان فسر
على وجه اقتضاء الشرع مثل ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم وثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة
وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة
غير دارئة وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم للتهمة
الخطاء فى الجهل والخيانة فى الفسق الكل من الغاية قال الحلوانى اذا قال القاضى العادل العالم
للناس قضيت على هذا الرجل بالرجم فارجموه قبل قوله كما فى كتاب القاضى الى القاضى وعند محمد لا يقبل
حتى تعاين الحجة لان الواحد اذا لم يكن معصوما عن الغلط والغلط لا يكون قوله حجة وان كان عادلا
جاهلا يستفسر عن قضائه فان احسن تفسيره يقبل لان العدالة تمنع الغلول وان كان فاسقا

عالما او فاسقا جاهلا لا يستفسر الى قوله لا مجملا ولا مفسرا بالاتفاق حتى بعاين الحجة لعدم المانع
عن الكذب في الخيانة كذا في التوفيق انتهى لما فرغ من بيان ما يجري به القاضي من قضائه في زمن ولايته
شرع في بيان ذلك بعد العزل فاذا اخبر القاضي المفوض عليه بعد العزل بما قضى واسند الى حال ولايته
فلا يخلو اما ان يصدقه فيما قال فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته وصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه
فيه فان كان الاول فالقول للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا قال
لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك وقال الآخر قضيت بقطع يدك في حق
فقال المأخوذ منه المال والمقطوع يده فعلت ذلك في حال قضائك ظلما فالقول قول القاضي
لانهما لما وافقاه انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا
والقول لمن يشهد له الظاهر لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي لان ايجابها
عليه يفضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء وفي هذه الصورة لو اقر القاطع
او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعل في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشيء صحيح
كما اذا كان دفعه المال الى الآخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الآخذ حينئذ فكذا ههنا وكذا
اذا كان امره بالقطع معاينا في حال القضاء وان قال المأخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل
التقليد فصار اسناد القاضي ههنا كاسناد من عهد منه الجنون اذا قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون اذا كان ذلك منه معلوما بين الناس فان القول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته
الى حالة منافية للايقاع وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي
في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي تحكم الحال وهي في هذه الحال فعله موجب
للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الاولى فقد تصادقا انه فعله وهو
قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة
نسخ الجامع الصغير ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل
بما اقر به القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه

لا في ابطال

لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق لا يقال الآخذ والقاطع
في الصورة الثانية اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمنا كالقاضي لان جهة
الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر
لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع ع
عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان المال باقيا في يد الآخذ واقر بما اقر به القاضي اخذ منه
المال سواء صدقه المأخوذ منه المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان
الآخذ اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة
فيه لكونه شهادة فرد الكل في العناية فالحاصل اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما القول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده
مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
كذا في الدرر اما اذا لم يقر بكونه في زمان قضائه بل قال انك فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل
فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفصل وان لم يكن له بينة فالقول
للقاضي كذا في صدر الشريعة لانه منكر بسبب الضمان كما في التوفيق فصار القاضي بالاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا
كذا في الدرر ثم ان قوله وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي يعني في الصحيح لان القاضي اسند فعله
اي صدر الشريعة
الى حالة منافية للضمان لما ان حالة القضاء تنافي الضمان فالقاضي بذلك الاسناد منكر
والقول للمنكر كما في حاشية لاخي ثم انه ان قوله ايضا ناظر الى صورة الاقرار المذكور في المتن قلت
قوله في الصحيح احتراز عن قول شمس الائمة السرخسي حيث قال اذا زعم المأخوذ منه او المقطوع
يده انه فعل بعد العزل فان القول قوله كما في الكفاية وهذا القول الصحيح هو اختيار فخر الاسلام

البزدوي والصدر الشهيد على ما ذكره الزيلعي قلت بقي ان مقتضى تصحيح هذا القول اختيار الاطلاق
في المتن لينتظم الكلام بهذه الصورة ايضا مع انه مقيد صريحا بان اقر المأخوذ منه والمقطوع
يده بكونهما في قضائه من عزمي الدرر انتهى ● وذكر في الخلاصة اربعة خصال لو جعلت بالقاضي
ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة ولو عزل لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كوكالة فينفذ
قضاؤه قبل وصوله وعن ابي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزل ما لم يتقلد غيره وتقدم صيانة
لحقوق الناس من جامع الفصولين خصمان ثبتا عند القاضي فله حبسهما وتعزيرهما اقامة
لحرمة المجلس ولو فعله احدهما بصاحبه لا يعزره ما لم يطالب خصمه كذا في جامع الفصولين في الفصل
الاول

كتاب الصلح

وهو لغة اسم بمعنى المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم كما في المغرب
وغيره واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال في نفسه
كما في الكرماني من قهستاني وفي شرح القدوري الصلح اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المحاربة انتهى وشريعة
عقد مشعر بان الصلح لم يتحقق الا بالايجاب والقبول فلو قال المدعى عليه صالحني عن كذا على كذا فقال
المدعي فعلت لم يتم الصلح الا اذا قال المدعي قبلت نعم قد تم الصلح به فيما اذا كان المصالح عنه وعليه
ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لانه اسقاط عن بعض الحق والاسقاط قد تم بالمسقط
كما في النهاية من قهستاني وعلى هذه الرواية وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه من الجانبين
بشرط التراضي بالبدلين اي المصالح عنه وعليه كما في قهستاني وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين
بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح
بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط
بخلاف الاول لانه اطلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل
الطالب قبلت وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرا كان الخصم او مقرا ووقوعه للمدعى عليه
في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك والبراءة له في غيره وان كان مقرا وان كان منكرا فحكمه وقوع
البراءة عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه التمليك اولا وانواعه بحسب احوال المدعى عليه ما هو

المذكور

المذكور في الكتاب ويجب البدلين على القسمة العقلية على ما ستذكره وجوازه ثابت في الكتاب
والسنة كذا في العناية وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون والصبي
لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون
على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له
الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان
اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ
ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه
منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط
بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون
ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل
عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا
فلا يصح صلحه الكل من الدرر وشرطه ايضا ان يكون المصالح عليه مالا معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
وان لم يحتج الى قبضه فلا فرق بين ان يكون معلوما او مجهولا كما في فوائد البدرية حاشية للقدوري
ثم قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر
وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز
فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال ان غرض لا يجوز مع انكار او سكوت
لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان
المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلوناه واول ما رويناه وتأويل
آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا
صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى
عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة

لدفع الظلم ام جائز كما في الهداية لا يقال لا نسلم الجواز لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي وهو عام لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في امر غير مشروع كما اذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي احد الورثة عن الارث واما دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز للدافع وتمامه في احكام القران للرازي فان قيل فعلى هذا اذا ادعى على آخر الف درهم وهو منكر وتصالحا على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعى عليه لدفع الخصومة عن نفسه لا للمعاوضة ومع هذا لا يجوز اجيب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي اذ في زعمه انه صرف لانه صالحه عن الدراهم على الدنانير والقبض شرط فيه في المجلس كذا في العناية وسيأتي ان شاء الله تعالى ثم قال الشيخ الامام ابو الليث السمرقندي في خزانة الفقه وزاد على الثلثة المذكور يجوز الصلح عن المجهول على المعلوم فانه لو صالح المرأة من ثمنها او ربعها وفي التركة دين لم يجز الا ان يستثنى من الدين من عقد الصلح وان لم يكن في التركة دين وكان في التركة دراهم فصالحت على حيوان بعينه او على دراهم وحصتها من جملة الدراهم التي في التركة اقل من الدراهم التي صالحت عليها جاز وان كان اكثر او مثلها او لا يعلم فالصلح باطل انتهى لكن في قاضيخان ان المصالح عليه او عنه اذا كان مجهولا لا يحتاج فيه الى التسليم لا يفسده الجهالة والا فلا فلو ادعى حقا مجهولا في دار فصالحه على حق مجهول في ارض لم يجز ولو صالحه ان يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا في دار فصالحه على مال معلوم ليسلم المدعى عليه المدعى لم يجز ولو صالحه على ان يترك المدعي دعواه جاز ولو ادعى حقا معلوما فصالحه على مجهول كان على التفصيل الكل من قاضيخان فالحاصل ذكر في الملتقط الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة لم يجز ولا بد لصحة الصلح عن الانكار من صحة الدعوى اذ المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلا عما يدعي او عين عما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه قال في شرح قاضي ظهير الدين اختلف المشايخ في جواز هذا الصلح ذكر في العدة لكل منهما فسخ الصلح الفاسد وفي المبسوط الصلح عن معلوم او مجهول على مجهول باطل وعلى معلوم جائز كالصلح على معلوم مع من يدعي في داره نصيبا مجهولا

لانه

لانه للبراءة عن الدعوى والبراءة عن المجهول يجوز انتهى فالحاصل لم يجز الصلح عن اعيان مجهولة بخلاف حقوق مجهولة فانها تقبل الاسقاط بخلاف الاعيان كما في خزانة الفتاوى الكل من جامع الفصولين في الفصل الثلاثون يعني ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا سواء كان الابراء بعوض او بغير عوض كما قال الامام السرخسي من الخلاصة في كتاب الهبة ثم قال في ظهير المرغيناني صالح احد الورثة الباقين من تركة فيها اعيان مختلفة والمدعي لا يدري ما هي وكلها بيد المدعى عليهم جاز عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الابراء من الحقوق المجهولة جاز عندنا لا عنده وفي الصغار الابراء عن ديون مجهولة جاز لا الصلح عن اعيان مجهولة اذ فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه اياهم ولان التركة لا تخلو عن دين فيفضي الى تمليكه ممن ليس عليه والاصح ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما تمنع الجواز لو منعت التسليم وههنا لا حاجة الى التسليم اذ التركة بيدهم وقوله التركة لا تخلو عن دين قلنا هذا وهم وبه لا يفسد اذ لو اعتبر الوهم ما صح عقد في العالم كذا في جامع الفصولين في الفصل الثلاثون ثم اعلم اختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها فقوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع كما في الدرر وقد مر ذكره آنفا من ظهير المرغيناني كذا في جامع الفصولين انتهى ادعى حقا في دار بيد الورثة فصالحه احدهم ليكون له خاصة جاز وهذا دل على جواز البيع في المجهول بلفظ الصلح كما في جامع الفتاوى من جامع الفصولين لكن لو صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق والاسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين

حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض عن البعض ويلحقه ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز كذا في الدرر اقول هذه مذكورة في كثير من الكتب المعتبرة بلا ذكر خلاف لكن في العدة وغيره مسئلة تدل على خلافه حيث قال فيها المتداعيان لو تصالحا وكتب الصك وفيه ابراء كل منهما الآخر عن الدعوى فظهر ان الصلح فاسد فالمختار انه يرجع في دعواه ولا يصح الابراء لانه ابراء في ضمن صلح فاسد فلا يعمل به كما في حاشية الدرر للجوى زاده حتى قال صاحب البزازية اذا وقع الابراء العام في ضمن عقد فاسد فانه يفسد تبعا للصلح فتصح دعواه بعده انتهى واما لو ادعى حقا مجهولا في دار فصالحه على مال معلوم ليسلم المدعى عليه لم يجز بخلاف لو صالحه عليه ليترك المدعى دعواه فهو جائز كما في فتاوى قاضيخان وقد مر ذكره في هذا الكتاب فلينظر انتهى ثم اعلم ان قوله او يلحقه به ذكر البراءة الخ وهو صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لم يقبل في ذكر لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى ان قال ابرأتك عن دعواي وخصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما ان ابرأتك انما يكون ابراء في الضمان لا في الدعوى وقوله برئت من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الناصحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المخاطب وهو ظاهر كما في الغاية وكذا لو قال برئت من الاجل بضم التاء لم يبطل اما اذا قال ابرأتك او برئت بالفتح بطل الاجل ولو قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل الاجل لان فيها استغناء منه دلالة فلا يكون ردا او نقضا كما في الخلاصة انتهى

قال المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن

لان الاكراه بالعقوبة او بالحبس ... كما في التوفيق ...

من مطالبة

من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط كما في الدرر قوله صح عليه اي نفذ هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من المطالبة في الحال ان اخر وابدا ان حطه لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف لا يقال هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا بطعام ياكله لجوع قد اضطر به كان بيعه نافذا وهذه المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ المقر بجميع المال والحال كذا في العناية وفي الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم الى سنة فصالحه على ان اعطاه كفيلا بها واخره بها سنة اخرى جاز وكذا لو كان به كفيل فابرأه على اعطاه به كفيلا آخر واخره سنة بعد حلول الاجل ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي سنة اخرى فهذه مبادلة الاجل بالاجل وانه ربوا وكذا كل ما يعجل مؤجلا بتاخير شيء آخر معجل ولو ان المطلوب قضى المال قبل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل وكذا لو وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة من الخلاصة ولو ادعى شاة فصولح صوفها بقطعة للحال يجوز عند ابي يوسف وعندهما لا يجوز كما لو صالح على لبنها او ولدها او على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه كذا في المجمع وشرحه وفيه كلام وهو انه يرد على ابي يوسف مسئلة الدار حيث لم يجز عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم كما لا يخفى فليتامل من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة انتهى فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط كما في الهداية اي لو وقع احكام البيع وهو الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط من الدرر وكذا الرجوع بغرور ورجوع بنقصانه عند تعذر الرد وغيره بخلاف المصالح عنه عن انكار الا ان يرجع الى تصديق المدعي او برهن المدعي فيصير كصلح عن اقرار كما في فتاوى العتابي من جامع الفصولين في الفصل الثلاثون قوله اذا كان

عقارا اي اذا كان احد البدلين عقارا فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا اخذه الشفيع بمثله من ذي البد
وان كان قيميا اخذه بقيمته بخلاف ما اذا كان البدلان عقارا فانه لا شفعة في واحد منهما لانه
ملكه المدعي بالاقرار كما في شرح الطحاوي من قهستاني انتهى وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات
لوجود معنى الاجارة وهي تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت
فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق
المدعا عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان
يختلف حكم الاقالة في حق العاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل
الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك كما في الهداية مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل في الدرر فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف
باخرى يقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والتحريم
المؤبد في امها وهذا اي كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة في الانكار ظاهر واما في السكوت
فلانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل كما مر ذكره آنفا في العناية قوله فيشترط التوقيت اي ذكر
المدة المعلومة حتى لو قال ابدا او حتى يموت لا يجوز من يعقوب باشا فالحي صل لو ادعى دارا فصالحه
على خدمة عبده او ركوب دابته او سكنى داره او لبس ثوبه او زراعة ارضه كل ذلك سنة
جاز الصلح لجواز عقد الاجارة على هذه الاشياء وفيه اشارة الى انه لو صالحه على سكنى بيت معين
ابدا او حتى يموت بطل الصلح كما في النهاية والى ان اشتراط التوقيت انما هو فيما يحتاج الى التوقيت
كما ذكرنا واما اذا لم يحتج اليه فلم يشترط كما لو وقع الصلح عن مال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمه
من قهستاني فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح
عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبق الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي

عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه في الدرر معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل
حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه كما في الهداية لان المرء لا يؤاخذ الا بزعمه
الا ان الشفيع نائب عن المدعي فلو اقام الشفيع بينة على المدعى عليه ان الدار للمدعي او حلف
فنكل كان له الشفعة في تلك الدار كما في شرح الطحاوي بل الشفعة على المدعي في الصلح على دار عن دار
او غيرها فانه معاوضة في زعم المدعي وان كذبه المدعى عليه من قهستاني يعني تجب الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما كما في الدرر صورة المسائل الصلح بسكوت وانكار يبيع في حق المدعي
لانه في زعمه محق في دعواه فيكون ما اخذ عوضا عما يدعيه وافتداء يمين وقطع خصومة عن نفسه في حق
المدعى عليه لانه في زعمه مبطل دعواه فيكون ما دفع لدفع القال والقيل فلا يكون مشتريا بالمتنازع
فيه بما دفع حتى لو صالح عن دار باحدهما على بيت يجب الشفعة في البدل لا في المبدل عملا بزعمهما
ومعتقدهما ويجوز ان يكون شطر العقد مختلفا كما يجوز ان يكون للعقد حكمان مختلفان فان موجب
النكاح الحل في حق المتناكحين في الحرمة في حق اصولهما وفروعهما فان استحق المتنازع فيه يرجع المدعي
الى المستحق بدعوى الكل في الكل وبالنصف في النصف وان استحق البدل يرجع الى المدعى عليه
بدعوى الكل في الكل وبالنصف في النصف لان المبدل هو الدعوى وهلاك بدل الصلح قبل
التسليم ينقض الصلح في الفصلين كما في الاستحقاق فيهما اذا كان مما يتعين بالتعيين قياسا
على البيع فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لان العقد ينعقد
بمثلها في الذمة لا بها لان النقود لا يتعين في العقود فيكون وجود الاشارة كعدمها فلا يتصور
الهلاك ويعرف ركاكة فيه لمن ادنى تأمل من التوفيق قوله في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل
السكوت والانكار وان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى
كما في الدرر يعني ان الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت
والانكار رجع الى دعوى المبدل كما في صدر الشريعة هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح

فلو اجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كانت من ذوات القيم وان كان
بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة ومؤجلة لا يبطل
الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله لانه الاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد
كذا في الكفاية من حاشية لصدر الشريعة المسمى بيعقوب باشا فالي حسن ان استحق بعض المصالح عنه رد المدعي
حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه اي في اصل الدعوى اما رجوعه عليه فلانه قام مقام
المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده واما في الحصة فلخلو العوض في هذا القدر عن غرض المدعى
عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه انما ترك المدعي ليسلم له
بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في المبيع وان استحق الدعوى بعضه رجع بحصته اعتبار البعض
بالكل وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل
فيه هو الدعوى هذا اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح اما اذا اجرى كما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه
ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعتك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق فان المدعي
يرجع على المدعى عليه بالمدعى لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على البيع اقرار منه بالحق للمدعي
اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع وان كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك
بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصل اي في فصل الاقرار
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى من العناية
والكلام مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون في مجرد الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على ثوب
مثلا فقال المدعى عليه بعت منك هذا الثوب بهذه الدار ثم استحق الثوب رجع الى دعوى المدعي
كما في الهداية من قهستاني اي يرجع المدعي على المدعى عليه بالمدعى لا بالدعوى كما من العناية انتهى

فصل فيما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز

وشرطه كما تقدم كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا
في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك

الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه
من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك
عبارة عن ولاية المطالبة فانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح
من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء وعلى ان يسلم الدار المشتري
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح على حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح
عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر
لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل الحق
او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح
من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان فيه حق عبد فالغالب
فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد هذه الجملة من درر الحكام كذا في البدايع
ثم قوله من حد القذف وفيه نظر معناه اذا اخذ قاذف المحصن والمحصنة فصالحه الآن حده سقط
بالصلح الواقع قبل الرفع الى الحاكم بخلاف سائر الحدود واما بعد الرفع فلا يسقط اصلا وفيه ايماء
الى ان الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على مال وعفى عنه لم يصح ورد المال اليه كما في قاضيخان
والى ان الصلح يجوز عن دعوى التعزير وفيه اختلاف المشايخ كما في الصلح عن حد القذف وقدم والى انه لا يصالح
واحد عن حق العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين
ويضع ذلك في بيت المال وتمامه في الذخيرة من قهستاني فالحاصل اخذ سارقا في مال غيره فصالحه
حتى كف عن دفعه الى رب المال بطل وكذا لو صالح السارق مع رب المال بطل ويبرأ عن الخصومة

بدفع السرقة الى مالكها الامام او القاضي لو صالح بشارب الخمر ليعفوا عنه لم يجز وله ان ياخذ ما دفع
ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال على ان لا يطالبه باللعان بطل وعفوها بعد الرفع باطل وقبله جائز
والصلح عن حد القذف بطل فيرد المال واما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل رفع الى القاضي لا لو بعده
ولو زنى بامرأة رجل واراد الزوج حدهما فصالحاه او احدهما على مال على ان يعفو بطل وعفوه
باطل قبل الرفع وبعده كما في فتاوى ظهير الدين من جامع الفصولين في الفصل الثلاثون انتهى
وصح الصلح بالاقرار واخويه عن دعوى المال من قاضيخان لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه من الدرر سواء
كان مغصوبا او وديعة او عارية او رهنا ونحو ذلك على بدل من خلاف جنسه كما اذا صالح على ثوب
مغصوب مستهلك على اكثر من قيمته فانه جائز عنده واما عندهما فلا يجوز اكثر مما يتغابن فيه فلو كان
البدل من جنسه لم يجز ان يكون اكثر من قيمته وتمامه في المحيط من قاضيخان وفي المبسوط الصلح على مال لا يخلو
من خمسة اوجه وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى قدر وصفة
ومكان تسليم ووجه الى صفة واجل ووجه الى اشارة وتعيين اولها صلح على دراهم او دنانير او فلوس
اذ التعامل يغني عن بيان الصفة فيقع على نقد غلب في البلد ثانيها صلح على بر او وزني او كيلي مما لا حمل
ولا مؤنة له فيحتاج الى قدر وصفة اذ بهذه الاشياء ثلثة اوصاف جيد ورديء ووسط وليس بعضها
باغلب من بعض عند الناس فلا بد من بيان وثالثها صلح على كيلي او وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج
الى قدر وصفة وكذا الى مكان تسليمه عند ابي حنيفة كما في السلم ورابعها صلح على ثوب فلا بد من بيان
ذراع وصفة واجل اذ الثوب لم يكن دينا الا في السلم وهو عرف مؤجلا وليس بهذا الكيلي والوزني
اذ يجوز فيه السلم والقرض فلو بين الاجل يرد حكمه الى السلم ولو لم يبين مال الى القرض واما الثوب دينا
في الذمة فليس له الا السلم فلا يرد الا اليه وخامسها صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة
والحيوان لا يصلح دينا في التجارة من جامع الفصولين في الفصل الثلاثون ثم قال الحاكم ابو الفضل الصلح من الاعيان
على نقد اكثر من قيمتها بما لا يتغابن فيه حالا او مؤجلا جاز عند ابي حنيفة لا عندهما ولو قال المودع ضاعت
الوديعة او رددتها صدق فلو صالح صاحبه بعد ذلك على مال جاز عند محمد لا عندهما وهذه على ثلثة

اوجه

اوجه احدها هذه وثانيها ان يدعي مالكها عليه الاستهلاك وهو ينكر جاز فيه الصلح وفاقا وثالثها
ان يقول المودع رددتها او هلكت ويقول المودع لا بل استهلكتها ثم صالحه جاز في قول ابي يوسف اخرا
وهو قول محمد وفي الاصل لو قال المودع بعد الصلح قد كنت قلت قبل الصلح رددتها اليك وانكر الطالب
هذه المقالة قبل الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند محمد وعند ابي يوسف يسمع ذلك لو اقام البينة
فلو اقامها برئ من هذا الصلح ولو لم يقم فله تحليف الطالب واقدامه على الصلح ليس باقرار بقول الطالب ب
لصحة الصلح عن انكار فهو يقول الصلح صحيح ظاهرا ولكن لي ان ابين ان ما اخذته اخذته بغير حق
وانا استرده وعلى قياس هذا يجب ان يكون الحكم في الصلح على الانكار هكذا اذا بين معنى يوجب
فساد الصلح بعد الصلح ينبغي ان يقبل حجته كذا نقلا عن جامع الفصولين في الفصل الثلاثون وكذا صح الصلح
ايضا عن دعوى المنفعة المعهودة فلو اوصى بسكنى داره لرجل ثم مات فادعى الموصى له السكنى فصالحه
على سكنى دار اخرى او دراهم مسماة جاز كما لو اوصى بخدمة عبده منه وهو خارج من الثلث فصالحه
الوارث عن الخدمة على الدراهم او على خدمة آخر او على ركوب دابة او لبس ثوب شهرا وانما قلنا بالمعهود
لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كما في المضمرات عن المبسوط من قاضيخان فالحاصل
الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان تصالحا عن السكنى على خدمة العبد واما
اذا اتحد جنسهما كما عن السكنى على السكنى فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة كذا في شرح
المجمع لابن الملك وقال في شرحه للوقاية اذا اوصى رجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه
الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة عبد آخر سبعة اشهر فهو جائز ولا يخفى ان بين كنايته
مخالفة ظاهرة لان الظاهر مما ذكره في شرح الوقاية جواز الصلح على تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق
للكتب ما في شرح المجمع فلا بد من توجيه شرح الوقاية فليتأمل من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة انتهى
وصح الصلح ايضا عن دعوى الجناية في النفس من القتل وفيما دونها من نحو شج الرأس وقطع اليد عمدا
كانت الجناية او خطاء الا انه لو صالح في العمد على اكثر من الدية جاز بخلاف الخطاء وهذا اذا صالح
على واحد من المقادير الثلثة فانه لو صالح على مكيل وموزون جاز بالغة ما بلغت وكل ما يصلح

[illegible]

مهرا صلح بدل الصلح عن دم العمد فلو صالح على خمر او خنزير سقط القصاص بلا شئ وفي الخطاء
وجب الدية كما في قاضيخان واعلم ان موجب جناية الخطاء المال فيصير بمنزلة البيع الا انه
لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص
حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا
صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض
في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين كما في الهداية قوله لا تصح الزيادة الخ وفيه استثناء فقال
صاحب التوفيق لا تجوز الزيادة في الخطاء على تقدير الشرع الا اذا قضى القاضي بنوع من انواع الدية
ثم صالحا على نوع آخر وزاد على قدر الدية او على نوع من غير انواع الديات كالبر والشعير فلا يكون
ربوا انتهى كذا في الكافي لانه مبادلة بها كما في الدرر بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير
بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين كما في الهداية يعني لو قضى القاضي باحد مقادير
الدية مثل ان قضى بمائة من الابل ثم صالح اولياء القتيل على اكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين بالقضاء
في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفصل فكان يعطي عوضا عن الواجب فكان صحيحا بخلاف
الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في التعيين ولو قضى القاضي
باحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا من العناية ثم ذكر في الاختيار لو صالحه بعفو
عن دم آخر جاز كذا في قاضيخان انتهى ● وكذا صح الصلح ايضا عن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز من الدرر يعني اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ
معين كما في الكرماني من قاضيخان وغيره وكان في حق المدعي بمعنى الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه ولا يقبل بينة المدعي على رقه بعد ذلك من الخلاصة
في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى الاجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم
انه من الاصل فيجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كما في الهداية اي
لا ولاء للمدعي لانكار المدعى عليه حتى يقوم البينة كما في التوفيق فتقبل ويثبت الولاء لانه صالح بعد كونه
عبدا له فكان صلحه بمنزلة الاعتاق على مال وفيه الولاء من آخر حاشية لصدر الشريعة فالحاصل اذا كان الصلح

اي في جناية الخطاء

على مال

على مال عن دعوى الرق عتقا بمال فاذا كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء
وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت
الولاء الا ان يقيم البينة كذا في صدر الشريعة انتهى ● صالح الورثة وابراء عاما ثم ظهر في التركة
شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح
ولقائل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا يسمع دعواه وان اقروا
بالتركة امروا بالرد عليه كما في البزازية فالحاصل لو ظهر عين بعد التخارج هل يكون داخلا تحت
الصلح حتى يكون للورثة عن ابي بكر الاعمش رحمه الله انه قال لا نعرف لهذا رواية فلقائل ان يقول يدخل
ولقائل ان يقول لا يدخل كذا في الخلاصة ولو صالح احد الورثة من التركة على شئ ثم ادعى عقارا انه
وهبه له حال صحته وسلمه اليه يسمع لو لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نصا كما في فتاوى رشيد الدين
من جامع الفصولين في الفصل الثامن والعشرون انتهى ● واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد
فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على
زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا
في دعواه كما في الهداية يعني يحرم بدل الصلح عليه ديانة ان كان مبطلا في دعواه كما في جامع المنقول ولو
صالحها بمال لتقر المرأة له بالنكاح جاز كما في ملتقى اي رجل ادعى نكاح امرأة فجحدت فصالحها على مائة
درهم لتقر له به جاز والمال الذي سماه لازم كذا في خزانة الفقه لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المرأة بان تدعي نكاحها على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجز لانها بذل لها لترك الدعوى فان
جعل ترك الدعوى فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمه شئ يقابلها فكان رشوة من الدرر يعني لو ادعت على رجل انه زوجها فانكر فصالحها
على مال لا يجوز الصلح لانه اذا بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض
في الفرقة من جانب الزوج اذ لا يسلم له شئ في هذه الفرقة وفي المرأة تسلم لها نفسها وان لم يجعل

فرقة فالحال بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا تكون اخذه عوضا
عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محض من غير دفع خصومة ويلزم رده كما في شرح الوقاية في جامع المنقول
وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة وفي الدرر
قوله لانه يجعل يعني ان الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها في اخذه كذا في العناية فالحاصل
ان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ
المختصر وفي بعضها قال لم يجز في الهداية كذا في العناية اي لم يجز الصلح عن هذه الدعوى بان اعتبر
البدل ما جعل زائدا على المهر اذا اعتبر المهر ساقطا فلم يجز ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن والا
اصح كما في الاختيار وفيه الشغار بانه لو ادعت الطلاق عليه فصالحها على مال على ان تكذب نفسها
او تترك الدعوى بطل الصلح كما في المحيط في قاضيخان انتهى ● واذا قتل المأذون له رجلا عمدا فصالح العبد
عن نفسه لم يجز سواء كان عليه دين او لا وان قتل عبد له اي العبد المأذون له رجلا عمدا فصالح عنه جاز
سواء كان عليه دين او لا والفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا
وان جاز اجارة فلا يجوز ان يستخلص رقبته بمال المولى وصار كالاجنبي اي صار العبد كالاجنبي في حق نفسه
لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا هنا اما عبده فمن تجارته
وكسبه وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وتحقيق هذا ان المستحق كالزائل عن ملكه فصار كانه
مملوك للمولى ولهذا كان له ان يتلفه وهذا الصلح كانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه
فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب
فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا والكتاب له بخلاف المأذون
له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لمولى القتيل
ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالح فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتأخر
الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه
على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتل ولا ان يبيعه بشيء

فالم يعتق

فالم يعتق هكذا هذا الكل في العناية صورة المسئلة اذا قتل عبد مأذون له رجلا عمدا فصالحه
عن نفسه على مال لا يصح لانه يملك التصرف في اكتسابه لا في نفسه الا يرى انه لا يملك بيع نفسه
واذا كان لهذا المأذون عبد فقتل ذلك العبد آخر عمدا فصالح عنه على مال صح لان عبده من اكتسابه
كما في التوفيق انتهى ● وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى
احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل للورثة
حتى يؤدي به كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه
ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي في الدرر لانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه كما ذكره في العناية
هكذا في حاشية لصدر الشريعة ● ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه عنها
على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل على قيمته
بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف
ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل
تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا
وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل
وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا
بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة في الهداية صورة المسئلة اذا صالح
المولى عن مغصوب هالك قيمته دون المائة على مائة قبل القضاء بالقيمة يجوز وابطلا الفضل
على قيمته وبعد القضاء بالقيمة لا يجوز اتفاقا لان حقه انتقل عن العبد الى القيمة لهما ان ما اخذ
بدل القيمة لان ما وجب في الذمة مقدر بالقيمة فيكون الزيادة عليه ربوا له ان ما اخذ
بدل العين لان الهالك كالقائم على ملك المغصوب منه الا يرى ان العبد المغصوب لو نصب
شبكة فتعقل بها صيد بعد هلاكه عند الغاصب كان ذلك للمغصوب منه فلا ربوا بين العبد
والدراهم وان صالح عن ذوات الامثال على جنسه لا يجوز الزيادة على مثله اتفاقا وان صالح

غير جنسه يجوز اتفاقا فان قيل لم عرف كون الصلح قبل القضاء قيل له ان الاصل عدمه فانه
من العوارض كما في التوفيق وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالقيمي احترازا
عن المثلي فان الصلح عنه ذكر حنطة على دراهم او دنانير جاز بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته
او لا لكن القبض شرط وان كانتا باعيانهما لئلا يلزم الكالي بالكالي وقيد بقوله معلوم القيمة
ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان
قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف
في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع والاصل في هذا ان الدراهم تقع في مقابلة
عين المغصوب حقيقة ان كان قائما ومقدرا ان لم يكن عند ابي حنيفة وعندهما بمقابلة قيمة المغصوب
وتمامه في العناية فالحاصل انه من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على العين
او عروض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لانه حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا
كما في الدرر وان بعرض صح مطلقا اتفاقا من ملتقى اي الصلح بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
مغصوب تلف لعدم الربوا كذا في الدرر انتهى ● واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما
فلما بيناه من هداية اي فظاهر لانهما انما ابطلا الفضل بالغبن الفاحش قبيل هذا لكونه ربوا وههنا
كذلك من اخي واما ابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها كما في الهداية والمراد بالنص ما مر في العتاق
من قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان
موسرا ويسعى عبدا كما في العناية وان صلح على اكثر من قيمته او من نصف قيمته على عرض جاز اتفاقا
لانه خلاف ما وجب فلا يكون ربوا لانعدام الجنس كما في التوفيق يعني وان صالحه على عروض جاز
لما بينا انه لا يظهر الفضل من هداية اي صح بما تقدم من ان الزيادة لا يظهر من اخي فالحاصل لو صالح
بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد كما في صدر الشريعة لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس

كما في الدرر انتهى ● ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له من ملتقى الا اذا ادعى رجل على
رجل دم العمد وانكر فصالحه على مال ليقر به فانكر الشراء او انكر الطلب فصالحه على مال ليقر به
او امرأة ادعت ان زوجها طلقها طلاقا فانكر الزوج فصالحها على ان يمكن نفسها او عبدا ادعى
ان مولاه اعتقه فصالحه مولاه على مائة درهم فدفعها الى العبد على ان يترك الدعوى وكذلك
لو كان لرجل عطاء في الديوان فنازعه فيه آخر وادعى انه له فصالحه المدعى عليه قبله على دراهم
معلومة لم يجز وكذلك لو ادعى على رجل الفا فانكره فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو
بريء فحلف بالله او بالطلاق ثم اقام المدعي البينة اخذه بها والصلح باطل ولو اصطلحا على ان
يحلف المدعي بالله على دعواه على انه متى حلف فالمدعى عليه ضامن له فحلف المدعي لم يستحق المال
والصلح باطل ثم اعلم ان رجلا اذا ادعى دارا في يد رجل فجاز صلحه عنه على ثلثة عشر شيئا اذا صالح
على دراهم او دنانير او مكيل او موزون او على دار او على بيت منها او على سكنى بيت منها
او على سكنى دار اخرى او على خدمة عبد سنة او على ركوب دابة الى بغداد او على لبس ثوب
شهرا او صالح على ان يسكن ذو اليد فيها مدة معلومة ثم يسلمها الى المدعي او على زراعة ارض سنين
او على تبر او على طعام مجازفة أكل من خزانة الفقه والله اعلم **باب التبرع بالصلح والتوكيل به**
لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل
لغيره متبرع كما في العناية ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه من هداية
وتأويل هذه المسئلة ان كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين من العناية
من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل كما في الدرر لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه
سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كما في العناية كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي فلا يلزم المال الوكيل
بالنكاح الا ان يضمنه من التوفيق اي الوكيل البدل من الدرر لانه حينئذ مؤاخذ لعقد الضمان لا بعقد الصلح
كما في العناية والمراد من الضمان هو الكفالة فكان بعقد الكفالة لا بعقد الصلح والاولى مكررة لانها مر
في الوكالة كما في التوفيق وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ

يرجع الى الوكيل بهذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
في الدرر وكذا ان كان الصلح عن مال بمال على خلاف جنس المصالح عنه يلزم البدل الوكيل لان الصلح يكون
معاوضة فيرجع الحقوق الى الوكيل بالبيع كذا في التوفيق فيكون المطالب هو الوكيل دون الموكل
وذكر في شرح الطحاوي والتحفة على اطلاق جواب المختصر وقال صاحب النهاية ما معناه انه لا بد
لتأويل المسئلة من قيد آخر وهو ان لا يكون الصلح في المعاوضات على الانكار فان كان لا يجب على الوكيل
شئ وان كان فيها لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل وذلك
جائز مع الاجنبيين جوازه مع الخصم كذا في العناية قال في حل اذا وكل القاتل رجلا بالصلح عن القصاص
او المديون عن دين على بعض ما يدعيه من الدين فصالح يكون المطالب موكلا لا وكيلا في هاتين
الصورتين الا ان يضمنه كذا في التوفيق وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال
من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار كما في صدر الشريعة ففيه كلام وهو ان الصلح عن القتل خطأ
على قدر الدية ليس بداخل في هذا التفسير لان المصالح من جنس المصالح عنه مع انه مما هو كبيع ويلزم
التوكيل كما صرح به في الهداية وغيرها فليتأمل من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة انتهى
وان صالح مدعيا رجل فضولي بغير امر المدعى عليه وضمن البدل وقال للمدعي صالح فلانا على الف من مالي او صالحتك
او صالح او اضاف الفضولي الصلح الى ماله حقيقة كما قال له صالح فلانا على الف من مالي او صالحه
على الفي او عبدي او حكما كما قال صالحني من دعواك على فلان على كذا او اشار الى نقد من الذهب
او الفضة او عرض سواهما وقال بهذه الالف او العبد او اطلق الصلح عن القيدين وقال
صالحتك على الف او عبد ونقد اي سلم البدل صح الصلح في هذه الصور الخمس
بلا اجازة المدعى عليه والبدل في الكل على الفضولي بلا رجوع الى المدعى عليه من قهستاني وصار اي
المصالح متبرعا بها اي في صورة الرابعة لان فعله بلا اذن من المدعى عليه كما في الدرر فالاشارة
كالاضافة من التوفيق قيد الفضولي لانه لو صالح بامره نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل
الا ان في صورة الضمان البدل على المصالح عند الامام الحلواني وذكر شيخ الاسلام انه عليه

وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعي ايهما شاء كما في المحيط من قهستاني وان لم ينفذ
اي لم يسلم الفضولي البدل من الدرر اي وان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم توقف
من التوفيق يعني جاز الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه
البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح من الدرر يعني بطل الصلح سواء كان المدعى عليه
مقرا اولا والبدل عينا او دينا كما في قهستاني لانه عدم ولاية الفضولي على المطلوب كما في التوفيق
ثم ذكر في المحيط ان اقرار المدعى عليه وانكاره سواء في الكل وليس كذلك فان في صورة
الضمان ان كان المدعى عليه مقرا يتوقف على اجازته والا ان المدعى ان كان عينا او دينا
فسواء الا انه ان كان مقرا والمدعى عينا نفذ الصلح على المصالح وصار مشتريا في المدعى
كذا في قهستاني اعلم ان في هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما
ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا
الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث
لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم الى المدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده
بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها
الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن الفضولي بالخلع اذا ضمن البدل
واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا
عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض وصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد
او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة
الى النفس على رضاه واما الخامس فلانه لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح كذا في درر الحكام
ثم ان قوله فالعقد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الفي

ينعقد على المصالح والتوقف فيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان
فانه فيه يتوقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز صح وان رد بطل وتعذا وجه آخر غير ما ذكر
في الكتاب ذكره في الذخيرة وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح كذا في العناية انتهى

باب الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى
الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم قال في الهداية وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة
لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه انتهى اي اسقاط وابراء لما فيه
من الحق وفي قهستاني لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وانما يكون كذلك لو وقوع الصلح على جنس
الحق كما في التوفيق لا معاوضة لافضائه الى الربا كما في قهستاني يعني لا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا من الدرر
لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل فصح من صدر الشريعة اي الصلح عن الف حال على مائة حالة فانه اخذ
لمائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لم يصح لمكان الربا من قهستاني صورة المسئلة اذا صالح عن الف
حال على مائة حالة جاز لانه استيفاء المائة واسقاط الباقي لا مبادلة تحرزا عن الربوا وان صالح عن الف
حال على الف مؤجل جاز لانه تاجيل الدين من التوفيق اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط من الدرر وفيه اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة
وفي صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحد القرض فالمائة الى الاجل كما في قهستاني ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق
المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول من صدر الشريعة وقيد بعقد المداينة وان كان حكم الغصب
كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح لمن له على آخر الف درهم جياد حالة من ثمن متاع زيافة فصالحه على خمسمائة
ولمن له على آخر الف درهم كذلك فصالحه على خمسمائة زيوف فانه يجوز لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه
ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض
والصفة في الثانية من العناية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به كما في الدرر
فالوصف لا مبادلة ولهذا لو افترقا قبل القبض لا يبطل كما في التوفيق ثم اعلم لو صالحه على خلاف جنس
كان معاوضة فلو صالحه من الدراهم على الدراهم وافترقا قبل القبض صح سواء كان عن اقرار او انكار او صالح

عن كر حنطة على عشرة دراهم وتفرقا قبله لم يصح لانه افتراق عن دين بدين بخلاف الاول فانه افتراق
عن عين بدين او وقع حال الاسقاط اليمين ولا يشترط فيه القبض كما في الذخيرة من قهستاني ولم يصح
اي الصلح اذا صالح عن دراهم معجلة على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه مبادلة وهو صرف فلا يجوز بيع الدراهم
بالدنانير نسيئة من التوفيق يعني لم يصح الصلح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة من قهستاني لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن
مستحقا بعقد المداينة فلا يمكن جعله تاخيرا فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز كما في الدرر وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام روي
ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربوا
وهذا لان حرمة ربوا النساء لشبهة الاشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقة ذلك اولى بذلك
كذا في العناية ولكن لو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح
من ملتقى اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيل للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة كما في الدرر وان صالح
عن الف مؤجل على خمسمائة حالة لا يجوز لان الخمسمائة تقع بمثلها والمديون بخمسمائة اخرى
اجرى بمبادلة وصرفا فيكون الالف عوضا بخمسمائة وجودة ولا اعتبار بالجودة عند مقابلة الجنس
بالجنس فيقع الربوا فلا يجوز كما في التوفيق قوله سود اي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش
من قهستاني كذا في البنابة يعني اراد به الدراهم المضروبة من النقرة السوداء كما في اخي ولكن لو صالح
عن الف بيض على نصفه سوداء صح لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه فهو اسقاط واذا كان
ازيد قدرا او وصفا فمعاوضة كما في النهاية وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة ما لا كان
ربوا كالمسئلة الاولى فانها قوبلت بخمسمائة من السود وهو ربوا واما اذا لم يقع فذلك صرف
والجيد والردي فيه سواء ابدا كما في العناية انتهى ولا يصح عن دين على جنس غيره
بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة

على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة فى المجلس جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة الاخذ لان الجنس
فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس و الا فلا اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
يكون بيع الربوى بالدين و هو باطل وان قبض خمسة متفرقة صح فى النصف فقط لوجود المصحح فى ذلك
القدر كذا العكس يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض فى المجلس جاز و الا فلا
لما عرفت فى الدرر ⦁ ومن امر اى المديون الذى امره داينه باداء نصف دين عليه اى المامور المديون
غدا ظرف الاداء على اى بشرط انه برئ مما زاد على نصفه ان قبل المامور ذلك النصف برئ
من النصف الآخر فى الحال فان وفى باداء ذلك النصف غدا فبها وان لم يف به عاد دينه
كما كان عندهما لانه ابراء مقيد بالشرط ولا يعود عند ابى يوسف لانه ابراء مطلق وعلى للمعاوضة
وانما قيد الامر بالاداء لانه لو قال ابرأتك عن نصفه على ان تعطينى ذلك النصف غدا فقط برئ
عندهم وان لم يعطه لاطلاق الابراء كما فى الخزانة وغيره ولعل فيه خلافا فى الظهيرية لو قال حططت
عنك النصف على ان تنقد الباقى اليوم فقبل برئ عندهما خلافا لابى يوسف وانما قيد بغدا
لانه لو قال ادّ الى نصفه على انك برئ مما زاد فقبل برئ عنه عندهم وان لم يؤدّ النصف
لانه ابراء مطلق الكل من قهستانى صورة المسئلة اذا قال المديونه ادّ الى نصف الف غدا على انك
برئ من النصف الباقى فان وفى برئ و الا يبق الالف على حاله وعند ابى يوسف لا يبقى له الا الاداء
واجب عليه فى جميع الاوقات فيكون ذكر غدا الغد فيكون الابراء مطلقا لهما انه لو قال ابرأتك
عن النصف على ان تعطينى بالباقى اليوم كعقلا او رهنا فلم يعطه حتى مضى اليوم يبقى الالف
على حاله فكذا هذا ولو وضع يبقى مكانه عاد يكون اولى واحرى وان لم يوقت الاداء فقال ادّ الى
النصف ولم يقل غدا ابرأ عن النصف الذى وفى اولا لان الابراء وقع مطلقا كما فى التوفيق
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كقوله تع يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا و قد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه و هذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكره والثانى ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا

وانت

وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك فان الامر كما قال يعنى ان قبل وادى
برأ عن الباقى و الا فالكل عليه كما فى الوجه الاول و هذا بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فان لم يوجد
بطل كما فى الدرر فيعمل بتصريح التقييد من هداية والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطينى خمسمائة غدا برأ وان وصية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط و لا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا فى الدرر
فاما اذا ابرأ بالابراء كان الابراء مطلقا اولا والاداء لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع
الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد ومن هذا يعلم قول صاحب صدر الشريعة و هذا عجب
بل التعليل الذى ذكر من جانب ابى حنيفة و محمد ما يصح فى هذه المسئلة لان الابراء مقيد بالشرط هنا
لا فى المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما جاز من لفظ غدا لان الابراء فى الحال لا يمكن ان يكون
مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا من املاء المصنف انتهى قال المحشى ان فى قوله بان هذا انما جاز
من لفظ غدا الخ ففيه كلام و هو ان لفظ غدا مذكور فى المسئلة الاولى ايضا وقالوا فى تقييد الابراء
بالشرط يحصل الابراء فى الحال بشرط وجود ما قيد به حتى انه اذا لم يوجد المقيد يعود الدين فيمكن
كون الابراء فى الحال معتقدا باعطاء الخمسمائة غدا كما لا يخفى فليتأمل من يعقوب باشا وذكر الرابع
بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على انك برئ من الباقى برئ لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن للاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه على كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فى الغد فيه عوض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا
لم يصح كما فى الدرر وان اداه اذ فى الابراء معنى تمليك ينافيه التعليق من قهستانى مثلا اذا قال ان اديت
الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا
وتعليق البراءات بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى

احترز به عن التعليق معنى من قهستانى منه

بصريح الشرط فحمل على التقييد به كما في الهداية فيحاصله اذا قال المديون اذا اديت الي نصف الالف
او اذا اديت او متى اديت فانت بريء من النصف الباقي لا يصح الابراء لانه اسقاط من وجه
وتمليك من وجه فلا يجوز تعليق التمليكات بالشرط كالبيع ويجوز تعليق الاسقاطات به كالطلاق
والعتاق فاذا اشتمل الابراء على المعنيين عمل بجهة الاسقاط اذا كان لم يصرح بالتعليق كما في الصور
المذكورة وبجهة التمليك اذا صرح كما في المكتوب به عملا بالجهتين كذا في التوفيق واعلم قال صاحب
النهاية في حصر الوجوه على خمسة ان رب الدين في تعليق الابراء باداء البعض لا يخلو اما ان بدأ بالاداء
اولا فان بدأ به فلا يخلو اما ان يذكر معه بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء بالشرط اولا
فان لم يذكره فهو الوجه الاول وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو
اما بدأ بالابراء اولا فان بدأ فهو الوجه الثالث وان لم يبدأ فلا يخلو اما ان بدأ بحرف الشرط
اولا فان لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فهو الخامس اما الوجه الاول فقد ذكرناه والوجه
الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب مبني على ان الثابت اولا
لا يزول بالشك فاذا تم الابراء حصل مطلقا ثم يذكر ما بعده وقع الشك لانه ان كان
عوضا فهو باطل كما تقدم فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطا تقيد به وزال الاطلاق فاذا وقع الشك
لم يبطل به الثابت اولا وفي عكسها عكس ذلك والرابع وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا
ظهر ان اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في مطلق الازمان فلا يصلح ان يكون في معنى الشرط
ليحصل به التقييد فلم يبق الا جهة العوض وهو غير صالح كذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد
يقدم ان الابراء لا يحتمله فلا يكون صحيحا في الكل والبعض ففيه كلام آخر بانه لو قدم الجزاء صح في الظاهرة
لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الي نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده كما في مستخلص
والله اعلم بالصواب **فصل في الدين المشترك** لما فرغ من بيان الدين المفرد شرع في بيان دين المشترك
فاخر بيانه لان الدين المشترك جزء المفرد لان المركب يتلو المفرد فاعلم اذا صالح احد الشريكين المديون عن نصيبه
على ثوب لا يكون بدل الصلح مختصا بالمصالح فيكون الساكت مخيرا ان شاء اتبع المديون بنصف

الدين

الدين لان حقه عليه وان شاء اخذ منه نصف الثوب لانه عوض دين مشترك الا ان يدفع له
ربع الدين فان استوفى نصف نصيبه من الدين او الثوب يبقى الباقي على الشركة كما كان وقد يكون
المصالح عنه دينا لانه لو كان عينا مشتركة يكون بدل الصلح مختصا للمصالح وقد يكون الصلح علي
خلاف جنس الدين لانه لو كان من جنسه يشاركه فلا يكون للقابض خيار وان اشترى بنصيبه ثوبا
يكون المشترى مختصا بالمشتري فيكون الساكت مخيرا ان شاء لزمه بدفع ربع الدين لانه صار مستوفيا
نصف البدلين حكما بالشرى وان شاء اتبع المديون بنصف الدين وان ابرأ احد الشريكين
المديون عن نصيبه لا يرجع الساكت على ذلك الشريك لان الابراء فوق الصلح في التبرع كما في التوفيق
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض
لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ فيه تصرفه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال
المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب
له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة
وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك
قال ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم
بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة الكل من الهداية وانما قال صالح
لانه لو اشترى ثوبا كان له ان يتبعه بنصفه او يأخذ ربع الدين من شريكه وليس له على الثوب سبيل
لانه ملكه بالعقد وانما قال احد ربي دين اشارة الى اشتراك الدين وهو ان يلزم بسبب متحد
مثل ثمن المبيع ان كان الصفقة واحدة وسماهما وبان قدر الثمن وصفته فلو كان المبيع عبدا بين نصيب
احدهما اكثر وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشركه ومثل الثمن الموروث بان باع رجل عينا

وفات قبل قبض الثمن وله وارثان ومثل قيمة المستهلك بان غصب رجل عرضا مشتركا بين رجلين
ثم استهلكه وآكد انهما لو اشتركا في عين كالدار الموروثة فصالح احدهما على شيء لم يشركه الآخر فيه
سواء كان المصالح عنه مقرا او منكرا لان المصالح بايع لنصيبه وانما قال على ثوب لانه لو صالح على جنس حقه
في الدراهم او الدنانير كان لشريكه ان يشاركه فيها بخلاف ما اذا صالحه على عرض فانه للمصالح
خيار اعطاء النصف او ربع الدين والكلام مشير الى انه لو استوفى احدهما نصيبه في الدين كان
للآخر ان يشركه في المقبوض لا اذا وهب الغريم له مقدار حصته فقبض ثم ابرأ الغريم حصته
في الدين كما قال نصير وآ وباع في المديون كرار زبيبا بمقدار حصته في الدين وسلم اليه الزبيب
ثم ابرأ الغريم في حصته وطالبه بثمن الزبيب كما قال ابو بكر الكل في النهاية كذا في قهستاني وانما قيد
الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا كان عبدا بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة
وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما شيئا لم يكن
الآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت
للشركة باتحاد الصك في آخر حاشية لصدر الشريعة انتهى ولو كانت المقاصة بدين كان عليه
في قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتضي في هداية اي اذا كان للمطلوب على احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك المديون بحصته في الصورة
فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء كما في الدرر في فصله اذا كان لرجلين على آخر الف درهم
من ثمن مبيع فاتلف احدهما متاع المديون فتقاصا بحصته ليس لشريكه ان يرجع عليه بنصفه عند ابي يوسف
وعند محمد له ذلك لمحمد انه ملك الدين بالاتلاف فصار كالقبض فيتبع لابي يوسف انه لم يصل اليه
بهذا الفصل مال فلا يرجع عليه شريكه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فتقاصا فان كان الدين
بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي بينهما اثلاثا كما في التوفيق
اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان

لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللآخر المطالبة بالعشرة في الدرر صورة المسئلة لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر
عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة
بين الخمسين التي وجب لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك
قبضت الخمسين التي وجب لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد
عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمروا قاضى دينه بالمقاصة لا قابض شيئا
ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما
عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف كذا في الصدر الشريعة
قوله كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فتقاصا وفيه كلام آخر مثلا لو شجه موضحة فصالح
على حصته لم يلزم لشريكه شيء لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح وارى انه قيد بجناية العمد لان
الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا لشيء وانما قيد بقوله عمدا لانه في الخطاء يرجع عليه
واطلق في الايضاح كذا في العناية حتى قال وصرح صاحب المحيط اذا صالح احد الوليين
عن دم العمد على مائة فجاز ولا يشاركه الآخر فيه وان كان القتل خطاء يشاركه لان الدية
وجبت لهما بسبب متحد في وقت متحد فصارت مشتركة بينهما واحد ربي الدين اذا صالح
عن نصيبه كان للآخر ان يشاركه فيما قبض فاما المال في القصاص وجب بعقد المصالح
وانما انقلب حق الآخر مالا بعد عقد الصلح لانه بعد الصلح لما تعذر على الآخر استيفاء حقه بمعنى
حال الآخر جهة الى كونه انقلب حقه مالا فكان انقلاب حقه مالا بعد وجوب الاول بعقد
الصلح منه فلم يجب بدل الصلح مشتركا بينهما انتهى كلام المحيط ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه
شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا
لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد من الهداية
قوله لو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا فهلك في يده فهو قبض لان ضمان الهالك فلا يكون قبضا

قصاص بقدره من الدين وهو احد الدينين فيصير قضاء للاول وكذا اذا استاجر من الغريم بنصيبه دارا وسكنها فان لشريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف وصورته اذا رمى النار على ثوب المديون فاحرقه وهو يساوي نصيب المحرق واما اذا اخذ الثوب ثم احرق فان للشريك ان يتبع المحرق بالاجماع لمحمد ان الاحراق اتلاف بمال مضمون فكان كالغصب والمديون صار قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا ولابي يوسف انه متلف نصيبه بما صنع لا قابض لان الاحراق اتلاف فكان بمنزلة الجناية فانه لو جنى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء فكذا اذا جنى بالاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم يقبض من حصته شيئا مضمونا يقبل الشركة فانه تملك به البضع وانه ليس بمال متقوم ولا مضمون على احد فكان كالجناية وروى بشر عن ابي يوسف انه يرجع لان التزوج وان كان بالنصيب لفظا فهو بمثل معنى فيكون دين المهر الواجب للمرأة اخر الدينين فيصير قضاء للاول فيتحقق القضاء والصلح عن نصيبه بجناية العمد اتلاف كالتزوج به لانه لم يقبض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه الكل من العناية انتهى ● صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انها لم يكن لها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح كما في الدرر واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه من الهداية يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم

مشتركا

مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه من الدرر قالوا هذا اذا خلطا رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه ففي الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني على الاتفاق كما في الهداية فحاصله اذا اسلم رجلان مائة مشتركة الى رجل في كر بر ثم صالح احد ربي السلم مع المسلم اليه عن نصف الكر على الخمسين فقبض الخمسين يتوقف الاقالة على اجازة صاحبه فان اجاز جاز فيكون ما قبض وما بقي بينهما وان رد بطل الصلح فيبقى حقهما كما كان قبل الصلح وعند ابي يوسف يجوز الصلح فيكون له نصف ما قبض ويخير صاحبه ان شاء اتبع القابض وشاركه فيما قبض وان شاء اتبع المطلوب بما بقي الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه له انه اذا اشترى رجلان عبدا فان قال احدهما في نصيبه بدون اذن الآخر جاز فكذا هنا ولهما ان هذا الصلح لو جاز في نصيبه خاصة يصير قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز ولو وضع بوقف مكان بطل لكان اولى واحرى بالقبول كما في التوفيق

فصل في التخارج

واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وفي رواية ثلثة وثمانين الف من الهداية يعني اخرج احد الورثة عن عرض وعقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي فضة بذهب او عن النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت

التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى
له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا
فلا بد من التقابض فيما تقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر كما في الدرر
في فصل اذا كان التركة عروضا فصالح الورثة احدهم عن نصيبه على مال صح الصلح قل البدل او كثر
لانه في معنى البيع وان كانت احد الحجرين فصالحوه على خلافه صح الصلح قل البدل او كثر لانه في معنى الجنس
بخلاف كما في التوفيق اي اذا كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة
فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير
ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض
الصلح من هداية وان كانت حجرين فصالحوه عليهما صح الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف
الجنس كما في البيع وشرط التقابض الصرف من التوفيق يعني لو كان بدل الصلح عرضا في التركة دراهم
ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع
لكن يشترط التقابض للصرف كما في الهداية وان كانت عروضا مع الحجرين فصالحوه على احدهما لا يجوز
الصلح الا ان يكون البدل اكثر من ذلك الجنس حتى يكون المثل بمثل والزيادة لحقه من بقية التركة
تحرزا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا المقدار
من التوفيق يعني وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون
ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا
عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان
بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا كما في الهداية وتصوير هذه المسئلة في مختصر الضوء وكرا[؟]
فاعلم ان التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم وفي جواز
التخارج مع جهالة المصالح عنه اثر عثمان رضه وهو ما روى محمد بن الحسن عمن حدثه عن عمرو بن دينار ان
احدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوه على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث

وهي

بشهر ربيع الاول[؟]

وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة رضي الله عنهم في ميراثها منه ثم صالحوها على
الشطر وكانت له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلثين جزء فصالحوها
على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزء واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا
ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانين دينارا كما في العناية فقيل هي دنانير
وقيل دراهم من سيد للفرائض في فصل ذكر عن عمرو ابن دينار ان عبد الرحمن بن عوف طلق
امرأته في مرض موته ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلث نسوة اخر
فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلثة وثمانين الفا فقيل هي دنانير وقيل دراهم كما في رواية شروح
شرح للفرائض كذا في السيد وغيره شروح الفرائض انتهى ● وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني
اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح
لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصته بطل في الكل من الدرر فيتعدى البطلان الى العين سواء بين
حصة الدين او لم يبين لان الصفقة واحدة فذكر صاحب صدر الشريعة لصحة الصلح حيلا ثلاثا من التوفيق
فقال فان شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوا قدر قسطه منه
وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح من صدر الشريعة يعني فاذا اشترط بقية الورثة
ان يبرأ الوارث المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال فالصلح جائز لجواز تمليك
الدين ممن عليه الدين واذا ادى البقية الى المصالح عليه حصته من الدين متبرعين او اقرضوه قدر حصته
من الدين فصالحوه عن غير الدين واحالهم المصالح بالقرض على الغرماء جاز الصلح لعدم المانع من التوفيق
في فصل الحيلة في الجواز ان يشترطوا على ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع الورثة عليهم بنصيب المصالح
فانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين
وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة اما في الوجه الاول فان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه
الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاوجه ان يقرضوا المصالح

معقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيل الورثة على الاستيفاء بنصيبه من الوفاء كما في الكفاية

واذا كانت التركة المجهولة غير مكيل وموزون في يد البقية فصالح احدهم صح الصلح وقد مر تفصيله

في اول كتاب الصلح فلينظر ثمة من التوفيق انتهى ● وفي فتاوى العتابي كل صلح وقع بعد صلح فالاول جائز

والثاني باطل في جامع الفصولين وهكذا في الخلاصة مثلا ان برهن المدعى عليه بعد الصلح على انه كان

صالحه قبل ذلك يصح الاول ويبطل الثاني كما في البزازية والمراد به الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان

الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كما في البزازية وفيه كلام

الصلح لا ينقض الصلح يريد به ذلك اذا كان الصلح من جنس حقه فصالح باقل منه ثم تفاسخا الصلح

لا ينتقض الصلح الاول لانه اسقاط والساقط لا يعود وقيل ان كان الصلح عن انكار ينتقض لانه

صلح عن الدعوى فلم يكن اسقاطا فينتقض كما في جامع الفصولين في الفصل الثلاثين فيه صالحه

صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لا يعود

قال رحمه الله وهو الاشبه بالصواب والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما

وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما

كما في قاضيخان من القنية وفي المنتقى لو صالح ثم اشترى اجزت الشرى وابطلت الصلح اقول في الصلح الذي

هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الاول لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن نحو دعوى الرق واصله ان عوى

الشرى الثاني فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة

والله اعلم كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر ● بخلاف النكاح بعد النكاح فهو باطل كما في القنية

والحوالة بعد الحوالة باطل كما في فروق الكرابيسي الا في مسئل الاول الشراء بعد الشراء صحيح مطلقا

في جامع الفصولين وفي القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او اقل او بجنس آخر والا فلا

والثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في الفروق الكرابيسي

واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاول كما في البزازية الكل من فتاوى الزينية ●

صولح من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز في بزازية يعني لو صالحه من الف درهم على مائة درهم

دافترقا

دافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين لانه حط من غاية البيان كذا في المحيط

لكن لو صالح عن دين على جنس غيره بغير عينه ولم يقبض حتى تفرقا لم يجز الا في صورة وهي ان المراة لو صالحت

زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت عن الدراهم على كذا منا من الدقيق بغير عينه جاز لو لم يقبض كذا

في جامع الفصولين او كذا اذا كان له على آخر الف درهم فصالحه على عبد عين جاز ولو صالح عن دعوى كرم

او دار على دراهم او صالح عن مائة على نصفها فالقبض قبل الافتراق ليس بشرط كذا في جامع الفتاوى نقلا

عن العدلية ثم اعلم ان وقع عن دراهم في الذمة على دنانير او عكسه يشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف

وان وقع عن دنانير في الذمة على دنانير اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي وان وقع

عن الدراهم في الذمة على عشرة دراهم الى شهر يجوز لانه حط البعض واخر الباقي كما في البزازية الا

ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط كذا في البزازية وفي فتاوى رشيد الدين لو كان المدعى دينا فصالح

على كيلي او وزني مشار في المجلس او البيت صح ولا يبطل بقيام عن المجلس بلا قبض اذ لم يفترقا عن دين

بدين ولو كان الكيلي او الوزني بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين من جامع الفصولين يعني لو صالح عن دراهم

على كيلي او وزني في الذمة وافترقا قبل القبض بطل لانه بمنزلة بيع الكالي بالكالي كذا في جامع الفتاوى

عن العدلية والله اعلم بالصواب **فصل في صلح الاب والوصي** ذكر في النوازل صلح الوصي مع المدعى

عليه على اقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه او مقرا به او عليه بينة والا جاز وصح صلحه مع المدعى لو له

بينة او علم القاضي والا لا وفي المبسوط لو له دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه فلو وجب

الدين بمعاقدة ابيه او وصيه صح الحط وضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف كوكيل ابراء

المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز للتبرع وفي الزيادات صح صلح ابيه او وصيه على ماله

مطلقا كثر او لا وللمدعي بينة او لا ولو على مال اليتيم لم يجز الا اذا ثبت ولم يفحش الغبن ولو ادعى

ثابت على رجل صح صلح كل منهما بيسير الغبن لا بفاحشه ولو كانت الورثة صغارا او كبارا او دعوا هم

في دار فصالح وصيهم بيسير الغبن جاز عند ابي حنيفة رح في نصيب الكل وقالا لا الا في نصيب الصغار

ولو كلهم كبارا لم يجز صلحه الا اذا كانوا غيبا صح في العروض لا في العقار ولو كلهم صغارا فادعى

رجل في داره فصالحه الوصي جاز بسبب الغبن لو له بينة والا لا ولو لم يذكر فيه ان البينة قامت
عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا مرية في صحة صلحه ولو عند الوصي خاصة اختلف
فيه وفي شراء ولو ادعى على ميت دينا وعرفه القاضي باقرار الميت او بشهادة كان له ان يقضي دينه
وفي خلف لو ثبت عنده باقراره يقضي لا لو بشهادة وفي ابن ابانة انه لا يقضي في الوجهين فكذا
بما يخرج على هذا الاختلاف بحسب الاقرار عند الوصي او الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر ان رجلا
اذا اقر عند رجل اني قد اخذت من ابيك شيئا فلابنه اخذ ذلك الشيء كما لو عاين ولو شهد واعنده
انه قد اخذه من ابيك ليس لابنه الاخذ ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين الولي قتل رجل مورثه حل له
قتله لا لو شهدوا عنده ما لم يحكم به الحاكم كذا هذا ولم يجز صلح الام على الصبي وكذا صلح الاخ والعم
ووصي ام واخ وعم لم يجز الا في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار واما الاب
فلا ولاية له ما دام الاب حيا فبموته يتحول اليه لو لم يكن للاب وصي فيصح صلحه كالاب ولو احتال الوصي بماله
صح لو املاء لا لو مثله بهذا اذا وجب بداينة الميت فلو وجب بداينة الوصي جاز الاحتيال ولو لم يكن
املاء من الاول ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويضمن للموكل عند ابي حنيفة ومحمد اذ الحوالة ابراء
الكل من جامع الفصولين وصح وصي الام والعم والاخ كصلح وصي الميت في تركة الام والعم ان الدعوى للصغير
خلا العقار لان وصي هؤلاء يملك بيع ما هو موروث الصغير من هؤلاء لا ما كان موروثا من غيرهم
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود الوصي والمتولي لو باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقاله لم يجز
وفي فوائد صاحب المحيط شرى له وصيه ثم اقاله صح لو نظرا له والا فلا ولا رواية فيه والرواية
ان الاب لو اقال البيع صح لو خيرا اذ الاقالة نوع تجارة والاب يملكه والوصي لو ابرأ غريم الميت
او اجل او حط عنه شيئا صح عندهما لو عاقدا وضمن لا عند ابي يوسف ولو لزم بعقد غيره لم يصح
وفاقا وكذا المتولي لو ابرأ المشتري عن الثمن يصح عندهما قال في الفتاوى المتولي يملك الاقالة لو خيرا
للوقف وقال الوكيل بالبيع لو اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب صح عندهما وضمن لموكله لا عند
ابي يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا وفي فتاوى رشيد الدين اقاله الوكيل صح

ولموكله ان يطالبه وكيله في الحال ثم عند محل الاجل يأخذ من المشتري ولو توى الثمن على المشتري
لا يرجع بما ادى موكله ان اجل او اخر او صالح لضمانه ولو باع وادى ثمنه من ماله ثم اجل المشتري
يرجع الكل من جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرون **كتاب الوقف** هو في اللغة الحبس
يقال وقفت الدابة اذا حبستها على مكانها ومنه الموقف لان الناس يوقفون اي يحبسون للحساب كما في الاسعاف
وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا
اي حبسه عليه ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير بمعنى مضروبه كما في اخي جلبي يطلق على الموقوف
فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا في لغة رديئة على ما قالوا كما في الموهب وفيه اشعار بان التضعيف ضعيف
في الدر المصون ان اوقفه لم يسمع عند ابي عمرو وسمع عند غيره على ان التعدية بالهمزة قياسية انتهى
من قهستاني اعلم ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا
قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون الاية كذا في ينابيع الوسائل وشريعة عند ابي حنيفة حبس العين ومنع الرقبة
المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة في قدر شيء على ملك الواقف من الدرر اي على حكم ملك الواقف
او التمليك كما في الاسعاف فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب
الان ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه من قهستاني فتصدق منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم
ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم الا باحد امرين اما ان يحكم
به القاضي بدعوى صحيحة وبينة بعد انكار المدعى عليه فحينئذ يلزم لكونه مجتهدا فيه كما في الاسعاف لانه بمنزلة
العارية كما في الهداية حتى يجوز رجوعه فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات ويباع ويوهب كذا في البرجندي
من اخي وهذا الروايات كلها عند الامام الاعظم حتى قال ما دام الواقف حيا كان ذلك نذرا منه بالتصدق
بالغلة وكان عليه الوفاء بما نذر ولو رجع عنه جاز ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث كذا في الاسعاف
فهذا عند ابي حنيفة فان عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العبيد فيلزم منه ولا يباع ولا يورث كما في الدرر لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه
حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة

ماشئ الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله
لله تع اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تع
وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باقٍ فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعةً وسكنىً
وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب
القوّام عليها الا انه تصدق بمنافع فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق
عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة
بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تع ولهذا لا يجوز
الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تع الكل في الهداية فاما الجواب عن قوله عليه
السلام لا حبس عن فرائض الله تع فنقول انه محمول على انه لا يمنع اصحاب الفرائض عن فروضهم التي قدرها الله
لهم في سورة النساء بعد الموت بدليل نسخ لما كانوا عليه من حرمانهم الاناث قبل نزولها وتوريثهم بالمواخاة
والموالاة مع وجود من ذكر وقول شريح جاء محمد ببيع الحبس محمول على حبس الغرة مثل البحيرة والسائبة والوصيلة
والحام عملا بما هو صريح اللفظ متواتر المعنى وحملا للمحتمل عليه توفيقا بين الدلالة كذا في الاسعاف **فاعلم**
ان الوقف جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن ابن زياد هكذا نص عليه قاضيخان في الفتاوى
قال وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز
الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند ابي حنيفة يجوز جواز الاعارة ويصرف منفعته الى الجهة
الوقف وتبقى العين على ملك الواقف وله ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده
الا باحد امرين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكما رجلا يحكم بلزومه فحكمه الصحيح انه لا يرفع
الخلاف وللقاضي ان يبطله والثاني انه يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه
او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى
بان يوقف يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول الامام
في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام والصحابة وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات

اوكما

٢٩٩

اوكما وقف الخليل صلوات الله عليه هذه عبارة قاضيخان **وذكر** في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني
فيما يتعلق بجواز الوقف وشرائط صحته **وذكر** في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة
الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح **وقال** ابو يوسف ومحمد ليس هذا
بشرط حتى يمتنع عن بيعه ولا يورث عنه لو مات **وحاصل** الوقف راجع الى تفسير الوقف اذا قال
ابو حنيفة تفسيره حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرتها على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة
معدومة الا بطريق الوصية **وعلى** قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكي الى الله وجعله محبوسا
في ملكي ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في المسجد قال شمس الائمة السرخسي الاضافة
الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك
لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية **ومعنى** الآن ان ابا حنيفة يجعل
الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها فتكون بمنزلة العارية
والعارية جائزة غير لازمة **ومعنى** الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة
وذكر في الكافي قال ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا
عند الامام **والاصح** انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب
ويورث **وعندهما** حبس العين على ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالى على وجه
يعود نفعه الى العباد فيلزم هذه عبارته **وذكر** في شرح المنظومة في الكلام على قول الشيخ ابي حفص
والوقف قال باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يسجل وقال ابو حنيفة الوقف باطل اي للواقف
ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ
يصير لازما **وقالا** هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه **واصل** الاختلاف في تفسير الوقف
فعنده الوقف شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل
والاصح انه جائز عنده غير لازم كالعارية **وعندهما** حبس العين على ملك الله تع فيزول ملك الواقف

عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما بهذه عبارته وذكر
في البدايع قال لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف
حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة
النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل
به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي
وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا للملك
الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز حتى كان
للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة
العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بينما
اذا وقف في حال الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا
اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم فروى الطحاوي عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده
ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما عندهما اي عن ابي حنيفة فهو جائز في الصحة والمرض وذكر
في الفتاوى الظهيرية قال قال شمس الائمة السرخسي وظن بعض اصحابنا ان الوقف غير جائز على قول
ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله
لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة
الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد
موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الواقف
يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث
عنه بعد وفاته وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف
الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم استدل للامام فقال ولابي حنيفة
وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولا

مجتهد فيه

مجتهد فيه فينفذ اجتهاده او تعليقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر خروجه
من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو
الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز لكنه غير لازم كالعارية بهذه عبارته وذكر في الهداية
قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل
للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدار واوقفتها بمعنى
وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل
والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث
واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل بهذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط ما صورته قال ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف
ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون الآية كلام وفي الشريعة عبارة
عن حبس المملوك عن التمليك من الغير وظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير
في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل
الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة
الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزيل ملكه وانما يحبس العين
عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم
حتى لا يورث عنه وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هارون الرشيد فرأى وقوف
الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى باللزوم بهذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه

م بهذه التصانيف وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف الذي
ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصى به ولا محكوم به صحيح عند ابي حنيفة في الاصح المنقول عنه لا كما نقل
عنه بعض الناس وعزوه اليه من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اي لا يصح او باطل بل هو بمنزلة العارية
والعارية صحيحة غير لازم فكذا الوقف صحيح ليس بلازم اما الذي هو بطريق الوصية او المضاف
او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه اذا مات لقول ابي يوسف
ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب الامام ابي حنيفة في الوقف ونقل ابي يوسف
ومحمد لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي
وان يجعل آخره لجهة لا ينقطع كما عرف **فاما الفتوى** في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح
القدوري ان فتوى ائمة بلخ ومتأخري مشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف وذكر في القنية
ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضاء وفي المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول
ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد وذكر هلال في وقفه
بعد ما ذكر قول ابي حنيفة وانه يفتقر الى قضاء القاضي قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف
صحيح جائز يكون اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها على المساكين وما جاء في الاحاديث من اجازة
الوقف فاكثر واظهر من حديث ابن مسعود وبه نأخذ وذكر في فتاوى قاضيخان بعد ما ذكر قول
ابي حنيفة قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقول ابي حنيفة رح
في هذا لآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في الكافي الفتوى على قولهما وذكر
في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا
بقول محمد وذكر في الفتاوى الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وقد
استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس
بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى
قبل ابي حنيفة احرى ان يقلدوا وذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء الامصار على قول محمد والفتوى

عليه

عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال الفتوى
في الوقف على قول ابي يوسف وقد مر في الاجارات وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الحامدية قال الصدر الشهيد في واقعاته
نحن نفتي بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذه الجملة انتخبت من انفع الوسائل تأليف الشيخ الامام
العالم العلامة المحقق المدقق برهان الدين نجل الشيخ الامام العالم العلامة نور الدين علي نجل الشيخ
الامام العالم العلامة شهاب الدين احمد الطرسوسي الحنفي رحمه الله تع فالحاصل ذكر في الخلاصة ابو حنيفة
قد ضيق كل التضييق ولذا اخذ اكثر الاصحاب بقولهما وابو يوسف قد وسع كل التوسيع ولذا افتى
بقوله كما في الظهيرية والمضمرات ومحمد توسط بين القولين ولذا اخذ به عامة المشايخ كما في الخلاصة
وبه يفتى كما في الكبرى من قهستاني ثم اعلم الوقف عند الامام على ثلثة اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا
وقف في صحته وذكر شرائط الصحة وفي وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض
موته فهو كالوقف في حال الصحة وروى الطحاوي انه كالمضاف الى ما بعد موته والثالث ان يذكر
شرائط صحة الوقف في حيوته ويجعله وصية بعد مماته بان يقول اوصيت بغلة داري او ارضي
بعده او يقول جعلت ملكي كذا وقفا فتصدق به بعد وفاتي على كذا او يقول اوصيت بان يوقف
ملكي الى كذا فيجوز من الثلث فيلزم وعندهما الوقف جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه
التكلفات والناس اخذوا بقولهما لما شاهدوا من وقف الخليل صلوات الله عليه وعلى الحبيب
ولكن لا حجة لهم في ذلك على الامام فانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل
على اللزوم وان سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم
بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد فكيف يصح الطعن على سيد التابعين
بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة وبقي فيهما الصحة وبذلك حكمنا
بانه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه فانى ساغ الطعن لعدم
الوقوف مع ذلك العكوف الا ان الامام الثاني رحمه الله جوزه مشاعا ومفوضا وما سلمه الى المتولي

قوله وفي وجه يجوز وهو ما اذا وقف في حياته وجعله وصية بعد وفاته يجوز من ثلث ماله
وينفذ عند الامام الاعظم كما في الخلاصة منه

قوله وروى الطحاوي اي عن ابي حنيفة انه
يجوز كالوصية بعد وفاته من الخلاصة
اي الوقف في مرض الموت قال الطحاوي هي
بمنزلة الوصية بعد الموت من هداية ابي حنيفة
يلزم الوقف على مذهب ابي حنيفة فانه لا يلزم
بخلاف الوقف في الصحة والصحيح انه
عنده كما في العناية وعندهما يلزم
لا يلزم عند ابي حنيفة والوقف في الصحة
الا انه يعتبر من الثلث
فانه لا يلزم عنده كما في الهداية منه

ام لا يشترط التأبيد ام لا وعند محمد رحمه الله يشترط مقصودا يستناد الى المتولى مؤبداً بان يجعل آخره الى جهة لا ينقطع
ابدا او ذكره وافر كراهات الامام رح لما غلب عليه سلطان الحجة اللائحة لم يسمع قول الاستاد تحكما فانقطع
خاطره بذلك ولم يقدر على التفريع بمسائل الوقف حتى فرع عليه بعض صحابه كهلال وغيره الخ كل
من البزازية قال في المستصفى لو كان الوقف بطريق الوصية يلزم بالاجماع وصورة الوصية ان يقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا فانه يكون وصية لازمة من غير حكم الحاكم وقال في وقف الخانية ولا يلزم الا باحد
احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والوجه الثاني للزوم الوقف في قول ابي حنيفة ان يخرجه مخرج
الوصية وقال في السؤالات الفتاوى النسفية المريض اذا قال وقفتها على مسجد كذا ولم يسلم يصح ويكون وصية
ومتى يصح بلا قبض وقال في وقف الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا
لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد قيل والفتوى على قولهما وفي الخانية وعندهما الوقف لازم
بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقوله في هذا الزمان وفي شرح المنظومة النسفية للامام الخطابي
والعمل اليوم بقولهما فيكون الفتوى عليه وقال في وقف التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات يصح ويلزم
اذا خرج من الثلث الكلام فتاوى انكرمان انتهى ● قال في الغرر وقف المشاع جائز عند ابي يوسف
لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا ما يتم به تتمته من الهداية اي فيصح عنده وقف
المشاع وقت القبض محتملا للقسمة واليه ذهب هلال من قهستاني وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا من الدرر اولم يحتمل القسمة اصلا
من قهستاني فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه معتبرة بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة
فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى
كذا في الهداية قوله الا في المسجد استثناء عن قوله وقف المشاع جائز كما في شرح الهداية وعلى قول محمد يمنع الشيوع
فيما يحتمل القسمة كما في الذخيرة لان اصل القبض عنده شرط من الهداية فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمله
القسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدار او بهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم

ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى
هذا على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما
باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا
فان اجاز كل واحد منهما للمتولي ان يقبض نصيبه مع نصيب صاحبه قال ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا الى ذلك قيما واحدا
جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا
التولية الى رجلين معا لانهما صار المتولي واحدا وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان
الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر
جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى الكل من درر الحكام والحاصل
ان المشاع اما ان يحتمل القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة
والخان والسقاية ومنعه محمد مطلقا وفيما لا يحتملها اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة
فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا او مقبرة مطلقا سواء كان مما لا يحتمل القسمة
او يحتملها انتهى كذا في غرر الدرر فاعلم ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف ارض له
او نصف دار وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا ان ذلك جائز على مذهب ابي يوسف
فان قلت ولم جاز ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو مشاع
ليس بمقسوم وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم لانه يسمى نصفا وكذلك ان يسمي ثلثا او ربعا

وكذلك ان سمى سهاما من سهام فهذا معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه
الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال الخصاف حصتي من هذه الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك
قال الخصاف اجيز ذلك اذا كان الواقف انما يشهد على الاقرار بالوقف فان جحد الوقف فلان جاءت بينة
تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض
او من الدار اجبره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شيء فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك
وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي
غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وذكر في الذخيرة اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة
الوقف بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف على قول محمد يمنع وعلى قول
ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها شائعا بطل الوقف فيما
بقي عند محمد رح بخلاف ما لو استحق شيء بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد الكل من انفع الوسائل ثم حاصل
مجموع الكلام ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا قبل القسمة ولا بعدها اما
الاول فلان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تع الا ترى الى قوله تع ان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا اضاف
المساجد الى ذاته تع مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد لله ومع بقاء حق العباد في اسفله
او في اعلاه لا يتحقق الخلوص واما الثاني فلان فرض المسئلة فيما يكون الموضع بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع
سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف وقف غيرهما لامكان الاستغلال وقسمة الغلة
فيه او الانتفاع به للموقوف عليه بطريق المهايات حيث لا قبح فيه اصلا حتى لو وقف نصف الحمام جاز
بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد لانه مشاع لا يحتمل القسمة فاكتفى فيه بالقبض التام لانه لا يمكن غير ذلك
فيجوز مع الشيوع كما في هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كذا في البناية في الحج ثم اعلم ان مشايخ بخارا اخذوا
بقول محمد وعليه الفتوى كما في المضمرات ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وبه افتى المتاخرون كما في الخزانة

وهو المختار

وهو المختار وعند بعض الرواية من فتاوى قاضيخان قال الولوالجي في فتاواه فان رفع الى القاضي فقضى بجوازه جاز
عند الكل لانه مختلف فيه فيصير متفقا عليه باتصال القضاء هكذا في الخلاصة ثم فيما يحتمل القسمة
اذا قضى القاضي بجوازه وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله ويتهايئون
وعندهما يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا على القسمة لا يجوز كذا
في الخلاصة هكذا في المحيط والتاتارخانية وغيرهم انتهى ● ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل
آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تع وهو موفر عليه لان التقرب تارة تكون
في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط
بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة
عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان
هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف
الى التابيد فلا بد من التنصيص من الهداية والحاصل ان شرط صحة الوقف ذكر مصرف مؤبد
حتى لو وقف على اولاده واولاد اولاده لا يصح لجعل آخره لمصرف مؤبد كالفقراء وعند ابي يوسف
يصح فاذا انقطع المصرف يصير وقفا على الفقراء كما في التوفيق قوله ذكر مصرف مؤبد اي جهة لا تنقطع قال في
البناية لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق حتى اذا وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما كان مبطلا التوقيت
كان التابيد شرطا ثم لما وقف على وجه ينقطع موقتا كان من حيث المعنى فلا يصح وهذا هو الوجه الصحيح وفيه
كلام وهو ان هذا لا يتناول الا ما ذكر فيه مصرف فينقطع واما ما لم يذكر فيه مصرف اصلا لا ينقطع ولا
عبرة بمثل قوله وقفت ارضي هذه فلا يشمله وهو مختلف فيه ايضا فليتأمل وفي قول المص ذكر مصرف

اشارة الى ان التأبيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف فى الذكر بالشرط وهذا هو الصحيح وان نقله صاحب الهداية
بالقيل كما صرح به فى الكافى فان قلت روى عن ابى يوسف انه قال اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات
الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف فكيف قال المص واذا انقطع صرف الى الفقراء قلت
روى عنه ايضا انه اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويمكن الجمع بين الروايتين
بان تحمل الرواية الاولى بجواز ان يكون فيما اذا ذكر مصرف لا ينبئ عن الفقر والحاجة وكانوا لا يحصون
والثانية فيما اذا كان مما ينبئ على الفقر والحاجة وانما قيدنا الرواية الاولى بقولنا كانوا لا يحصون
لانه قال فى الخلاصة ولو قال ارضى بعينه وقفتها لك فهو باطل الا عند ابى يوسف فان عنده هذا
تمليك منه ويتم بالتسليم اليه والحاصل انه لا بد للوقف من مصرف غير منقطع بالاتفاق الا
ان ابا يوسف يكتفى بالدلالة بان لا يذكر مصرفا اصلا او يذكر مصرفا ينبئ عن الفقر والحاجة
رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا غير مختص وان لم ينبئ عن الفقر والحاجة فى رواية اخرى
يذكر المصرف المعين المنقطع الغير المنبئ عن الفقر والحاجة المختص لا يكفى فى صحة الوقف عنده قطعا
وفى ذكر المصرف الغير المنبئ عن الفقر والحاجة المختص لا يكفى فى صحة الوقف عنده قطعا وفى ذكر
المصرف الغير المنبئ عن الفقر والحاجة المنقطع الغير المختص مثل هذه القرية عنه ثلث روايات
الاولى انه يجوز ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية انه يجوز ويصرف بعدهم الى المساكين
والثالثة انه لا يجوز فليحفظ هذا فى حاشية الصدر الشريعة ليعقوب باشا ثم حاصل مجموع الكلام
قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله اذا ذكر مصرفا فيه تنصيص على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا
يحصون لان المطلوب وجه الله ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون فذلك
صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان فى لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا
بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم
فهذا الضابط يقتضى صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن او الفقهاء او اهل الحديث
ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب

فيغلب

فيغلب فيهم الفقر وهو الاصح وتمامه فى الاسعاف انتهى ٥ صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار فى الدرر يعنى اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا
سائر آلة الحراثة لانه تبع الارض فى تحصيل ما هو المقصود فى الهداية والاكرة على وزن بقرة جمع الاكر
وهو الزراع كما فى القاموس والاكر بالمد والاكار بالتشديد كذلك يعنى الزراع فى اخى لا المنقول لانه لا
يتأبد فى الدرر لكن صح عند محمد وقف منقول من مكان الى مكان ومحول من هيئة الى هيئة وان لم يكن
تابعا للعقار ولم يصح عند ابى حنيفة وان كان تابعا وصح عند ابى يوسف ان كان تابعا كما فى الزاهدى
وغيره وذكر فى الخلاصة انه صح بالتبعية بالاجماع فيه تعامل اى تعارف كالمصحف الموقوف على اهل المسجد
يقرأ فيه او فى غيره او على جيرانه او المازة ونحوه كالكتاب والفأس والمنشار والطست والجنازة
وثيابها والسلاح والخيل والحمار والعبيد والبقران وآلات الزراعة والشجر والزرب مع الارض
والحمام مع البرج والنحل مع الكوارة فلو لم يتعامل كالثياب والحيوان لم يجز الا بالتبعية كما فى المفتى
وغيره وذكر فى الزاهدى ان الوقف المنقول جائز عند محمد وان لم يتعامل فيه وبطل عند ابى يوسف
ان لم يتعامل وعليه الفتوى اى مفتى به صح عند محمد لحاجة الناس اليه وقيل لا يجوز وقف المصحف
والكتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى كما فى المضمرات والاول الصحيح كما فى قاضيخان
الكل فى قهستانى قوله والمنشار بالكسر والشين المعجمة او النون النجار يقال له بالفارسى اره والجنازة بالكسر
السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان كذا فى المغرب والمراد بثياب الجنازة الثياب التى تضع من قطعة سنه
الكعبة ونحوها ليستر بها الميت على الجنازة كذا فى الدستور فى اخى وفيه كلام وقف الكتب كان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصير بن يحيى يجيزه فى الدرر ذكر فى فتاوى قاضيخان اختلف المشايخ فى وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى فى اخى وبه نأخذ كذا فى الخلاصة وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر رح فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال ويوزن ويباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا فى الخلاصة هكذا فى درر الحكام فالحاصل وقف المنقول صحيح ان كان فيه

عرف ظاهر بين الناس يوافقه كالجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاواني لغسل الميت والمصاحف
والكراع والسلاح والفرس للجهاد واختلف في وقف الكتب جوزه ابو الليث وعليه الفتوى في فتاوى قاضي خان
وكذا في النهاية وغيرها ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيه كوارات عسل يدخل
الحمامات والنحل تبعا للدار والعسل منها ايضا كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواب
والآلات الحراثة فانها تصير وقفا تبعا لها وان لم يجز اصالة كالماء والهواء والاطراف في بيع الاراضي
والعبيد ونفقتهم من غلة الوقف وان لم يذكرها الواقف كما في الاسعاف انتهى ● واذا صح الوقف
لم يجز بيعه ولا تمليكه من هداية اي واذا لزم الوقف وتم لا يملك يعني لا يكون مملوكا لصاحبه من الدرر ولا
يتملك الوقف بوجه كما في فتح القدير لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
من الدرر وانما لم يجز بيعه ولا تمليكه بوجه من الوجوه لان الوقف لما صح زال الملك كما في غاية البيان فلا يكون
تمليكا لان التمليك من غير المالك محال كما في التوفيق الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك
القسمة فتصح مقاسمته كذا في الهداية يعني لا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك
يعني قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم
القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط من الدرر والحاصل ولا يملك الوقف ولا يتملك لكن يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف استحسانا لانه جعل القسمة في الوقف افرازا وان غلب فيها المبادلة في غير المثليات
نظرا للوقف فلو كان العقار بينهما فوقف احدهما نصيبه جاز عنده ان يقسما ولم يجب على الواقف
ان يقف ثانيا ولا القضاء القاضي بجوازه الا اذا اراد رفع الخلاف من قهستاني لا الموقوف عليهم لما ان القسمة
تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
كما في الدرر فالحاصل ان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف
عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف من صدر الشريعة يعني بين الموقوف عليهم
والمهايأة في الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهي ان يتراضى الشريكان ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذاك بذاك

النصف

النصف او هذا بكله في كذا من الزمان وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر الاول من غاية البيان كذا في جامع الفصول
اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف
بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرق وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال من صدر الشريعة
وفيه اختلاف المشايخ ذكر في فتاوى النسفي رحمه الله بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان خرابا واقفا
بيع النقض فيجوز ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع
ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد رحمه الله اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على انه لا يبيع وما يوافق هذا ما روي الامام السرخسي رحمه الله
في السير الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني مسألة ثم قال وبهذا يتبين خطاء من يجوز استبدال الوقف
والشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع انه الكل من الخلاصة قال ابو العباس
اختلف الروايات في تولية بيع المسجد والاوقاف اذا خرب ذكر في نوادر هشام في باب الوصايا
في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه آخر ولا يجوز بيعه
الا للقاضي في قول محمد رحمه الله من التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين في المساجد وذكر في المنبع عن
ابي يوسف انه يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل والابنية كثيرة تزيد على قيمتها
وعشرها وذكر في البزازية ما هو اظهر من هذا وهو ما روي عن محمد رحمه الله ان ارض الوقف لو قل ريعها فللقيم
ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ريعها اكثر من الاولى وادر نفعا للفقراء فجوز استبدال الارض بالارض
لذلك انتهى نقل من لسان الحكام وذكر في ابن الهمام روي عن محمد رح اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فيجد
القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا انتهى فالحاصل فان شرط
الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله خاصة اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال
عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع فبالشرط بالطريق
الاولى ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة

جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا من صدر الشريعة وذكر في الهداية ولو شرط
الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز
والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف
وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله
ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي يستفيد الولاية
من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا
الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا
كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على
الوقف فللقاضي ان ينتزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل انتهى كلام
الهداية واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض
لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله
تع وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة ينقطع فيعود الى ملك
المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخ
وغيرها في الدرر انتهى ● وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها
فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه
فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الوقف غلتها
الى من شاء كذا في الخلاصة من الدرر ويبدأ اي يجب على القيم البداءة من ارتفاع الوقف اي حاصلاته
بعمارته بالكسر مصدر او اسم ما يعمر به المكان بان يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون

الزيادة

الزيادة وان لم يشترط ذلك كذا في الزاهدي وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف القيم هلاكه كان له ان
يشتري من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كان الارض سبخة لا ينبت
فيها شيء كان له ان يصلح منه كذا في المحيط واعلم انه اذا لم يكن في يده ما يعمره لا يستدين الا بامر القاضي
كذا في المنية ان وقف على الفقراء الكل من غلته شيئا لان صرف الغلة الى المصرف على التأبيد ولا يوجد بدونها
كذا في التوفيق اي لا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء وفي الهداية سواء شرط الواقف
العمارة او لا لانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادراك
الغلة متوبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت
به كالثابت نصا كذا في الدرر والحاصل يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف
ان وقف على الفقراء كذا في الوقاية فلو فضل عن العمارة صرف اولا (محصول) الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى
مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف انه
لا يعطي لاحد من اقربائه شيء كذا في المحيط وفي الظن انه يرجح بالفضل وقيل بالحاجة فان موضع هذه
المسئلة ما اذا وقف على العلماء كما فيما نقل عنه في القنية وان وقف على جميع او واحد معين
وآخره للفقراء فهي اي العمارة بقدر ما كان عليه في ماله اي المعين وان لم يشترط فلا يؤخذ من الارتفاع
من فيه شيء لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه
كذا في الهداية والحاصل لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم
بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها في الدرر فالنفع الحاصل منه بالضمان
اي في مقابلة المؤنة والغرامة فان الفقراء يأخذون وينتفعون الغرامة عليهم ايضا كذا في العناية
البناء لان الانتفاع بخراج الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك لقيام ذلك الشيء اي يكون ذلك
الشيء لو يتلف تلف من ضمان المشتغل كذا في العناية وان خرب يبنى على ذلك الوقف لانها بصفتها
صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين
اي لا يجوز الزيادة

بجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة
كذا في الهداية ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها في الدرر اى او كان فقيرا لا يقدر
عليها في قهستاني عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته في الدرر يعني آجره اى الوقف الحاكم او القاضي
او القيم المنحنا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف لا يوجره كما في الكافي وعمره باجرته
ثم اى بعد التعمير رده اى باقي الوقف الى مصرفه المعين وفيه اشارة الى انه ان امتنع بعضهم
عن العمارة آجر حصته ثم رده اليه والى ان الحانوت اذا احتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين
وانفق عليه وفي رواية يوذن للناس بالنزول سنة ويوجر سنة اخرى ويرم من اجرته وقال
الناطفي القياس في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كما في المحيط في قهستاني ولا يجبر الممتنع
على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه
ببطلان حقه لانه في حيز التردد كما في الهداية ولا ضمان ان يمتنع لرضاه به ويمتنع جوازه من اتلاف ماله فلا يبطل
بالشك كذا في الدرر صورة المسئلة صرف غلة الوقف الى عمارته ان وقف على الفقراء
لان صرف الغلة الى المصرف على التأبيد ولا يوجد بدونها وان وقف دارا على سكنى شخص معين فالعمارة على من له
السكنى قياسا على الموصى له بالمنفعة فان امتنع اجرها الحاكم وعمر باجرته ورده الى المصرف رعاية للجانبين
ولا يجبر الممتنع على العمارة قياسا على صاحب البذر في المزارعة كما في التوفيق ونقض الوقف النقض بضم
النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وفي الصحاح ذكره بالكسر
لا غير في النهاية مثل الآجر والخشب والعرزة والاحجار في الاختيار يصرف الى عمارته ان احتاج الوقف الى النقض
والا حفظ النقض الى وقت الحاجة وان تعذر صرف عينه اى النقض بان يصلح النقض للعمارة
بالكسر پاره قطعه كه اجزى
يباع اى يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها ولا يقسم النقض بين مستحقي بلفظ الجمع وقد سقطت النون بالاضافة
في غاية البيان الكلام في جامع النقول ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية عليها لانه غير مالك ولا نائب
عنه بل يوجره المتولي او القاضي في الدرر قوله ولا يجوز اجارة من له السكنى اضافة المصدر الى فاعله وهذا لان الاجارة
تمليك المنافع بعوض ولا تمليك من غير المالك ومن له السكنى ليس بمالك وتوقض بالمستاجر فان له ان يوجر

الزار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة في ابتداء
الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره في العناية فالاجارة عقد على المنافع بعوض
لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع كما في اجارة الهداية في النخ المنفعة وهي عبارة عن اللذة والراحة
من دفع الحر والبرد وغيرهما كما في غصب النهاية في اجارة قهستاني اعلم ان الاجارة هي تمليك المنفعة بعوض
وفي اللغة اسم للاجرة وهو كراء الاجير في المغرب والمشروعات انواع اربعة عبادات ومعاملات وكفارات
وعقوبات والتمليكات من قبيل المعاملات وهي نوعان تمليك العين وتمليك المنفعة وتمليك العين نوعان بعوض
وهو البيع وبغير عوض وهو العارية كذا في حاشية القدوري لفوائد البدرية كما سيأتي في الجلد الثالث فلينظر
انتهى ● قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان يتسع فاخذوا من الطريق فادخلوه في المسجد ان
كان يضر ذلك باصحاب الطريق لا يجوز والا لا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض
لرجل يوخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد وارادوا ان يزيدوا شيئا
في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي كذا في قاضيخان والحاصل جاز جعل شيء من الطريق مسجدا
وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ
ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى الكل من الدرر انتهى ●
بنى على ارضه فوقفه اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما ينفعه وما ورد
فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز كما في الكافي ولو وقف البناء قصد الم يجز
في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
يتخذها اهل المسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا للورثة ثم قال وهذه المسئلة دليل
على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز الكل
من درر الحكام فاعلم ان هذه المسئلة لم ار احدا من الاصحاب ذكرها الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي
وصورة ما ذكره في الذخيرة قال وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول

هذا اذا كانت الارض مملوكة فان كانت موقوفة على ما عمر اليه فاذا وقف بناءه او شجره وهو ملكه ويدور الارض
اصل البقعة موقوفة على جهة ان يكون الارض
بناء ووقفه على جهة قربة اخرى فالاختلاف
في هذه الصورة ... منه

قال ابو بكر خواهرزاده ويجوز بناء عمارة
ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة
وقفا والا فلا من قنية منه

وو وقفه غير متعارف واما اذا كان اصل البقعة موقوف على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها
على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت
فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا في سبعة
نفر نحروا بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزاء الصيد
وبعضهم التطوع جاز وبمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها
في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة على تلك الجهة جاز وان وقفها
على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر في البناء وهذا لان الشجر نظير البناء من حيث ان قيامها
بالارض وهي تتبع بحكم الاتصال كالبناء وصورة ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار والارضين وغيرها فاما المنقول فلا يجوز وقفه
الا اذا كان تبعا لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ضيعة فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك
في الوقف فيكون وقفا معها اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر والقدوم لحفر القبور او وقف
الجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا **قلت**
فتحرر لنا من هذا ان وقف البناء والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه جاز
على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا
في مسائل محصورة وهذه المسألة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة قد قال ان وقف البناء
من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح ان هذا في كل الصور بل يقول انه محمول على ما اذا وقف بناءه
او شجره بدون الارض وهي ملكه يدل عليه قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوف على جهة
قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخرى لانه لو كان قوله اولا وهو وقف البناء من غير وقف
الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور لما جاز ان يقيد ما قلناه ولا كان يحسن ان يقال اختلف
المشايخ فيه فان المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي انه وقف بناءه على جهة قربة واصل البقعة

على جهة اخرى وهذا التقدير ظاهر وكذا يجب ان يحمل قول الاسبيجابي من قوله استحسانا على صورة وقف
البناء في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل من قوله استحسانا فتعين الحمل على ما ذكره والله اعلم
واستفدنا من قول صاحب الذخيرة واذا كان اصل البقعة موقوف على جهة قربة فبنى عليها
بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى الى قوله وقال بعضهم يجوز ان يشمل البناء والغراس الذي
غرس والبناء الذي بني بطريق الاجارة وان كانت الاجارة لها نهاية ولا يعجز ذلك ويبقى
باجر المثل لان قوله فبنى اما ان يكون البناء بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية لا جائز
ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جائز ان يكون
بطريق العارية لان الوقف لا يعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك
فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة فاذا انقضت المدة
اما ان نقول يجدد لها الناظر اجارة وانه يلزم باجر المثل في ريع البناء او الغراس وعلى كل تقدير
من الغصب والعارية والاجارة وليس البناء والغراس بمؤبد لانه ان كان غصب وبنى فللناظر
ان يطالبه بالقلع وان كان جاهل واعار فللقاضي ان يلزمه بالريع وان كان بطريق الاجارة فلها
نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فقلنا ان هذا الانتهاء لا يضره
على هذا القول **فتلخص** لنا من هذا كله ان الشخص اذا استاجر بياض ارض موقوفة على جهة وبنى
فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البناء او الغراس الذي له على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف
عليها القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج لنا لو كان صاحب مكان الاجارة صاحبه
صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج لنا لو بنى
في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا او وقفه لله تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون ذكره الظاهر انه
يكون على المستاجر ما دام المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت المال واجراته ومصالح
المسلمين الكل من تأليف الشيخ الامام العالم العلامة شهاب الدين احمد الطرسوسي الحنفي رحمه
في كتابه المسمى بانفع الوسائل انتهى الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخ

ان لم يكن مسجلاً كذا في الخلاصة وفيه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال
في مجمع الفتاوى والقاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه
حكماً ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك وارث الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز في الدرر ثم قال في البزازية كذا في الخلاصة وغيرها رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب
القاضي الشهادة على صك البيع لا يكون هذا قضاء بصحة البيع ونقض الوقف هكذا في شمس الاسلام
الاوزجندي رحمه الله وهذا اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب اقر البايع بالبيع اما
اذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان القضاء ببطلان الوقف
واصل هذا في بيوع الجامع الصغير واما اذا اطلق القاضي واجاز بيع وقف غير مسجل هل يوجب نقض
الوقف اجاب الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله انه لو اطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما
بنقض الوقف وان اطلق لغير الوارث فلا اما اذا بيع الوقف وقضى القاضي بصحة البيع كان حكما ببطلان
الوقف انتهى كلامهما انتهى ● مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق
الغلة في البناء والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة كذا في فتاوى المنوري اذا اشترى من غلة المسجد
حانوتا او دارا جاز وان اراد ان يبيع ما اشترى او باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع وقال
بعضهم يجوز وهو الصحيح كذا في فتاوى ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له
ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي
فيه المسافرون والمارة وبعد زوال الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنها حيث لا يعود الى الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا
الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما
اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين بمصالح كل منهما وقفاً وقل مرسوم بعض الموقوف

عليه بان نقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلاً بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف
من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل
مسجداً ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الآخر كذا في البزازية من الدرر اعلم ان الذي في البزازية هو ما اذا شرط احد الوقفين لعمارة المسجد
والآخر لامامه او مؤذنه لا ما اذا شرط احد الوقفين لاحد المسجدين اللذين بناهما والآخر للآخر كما ذكرها
وكذا لا يتوقف جواز الصرف على ما في البزازية على انتقاص المرسوم بعد تمامه وخراب الوقف كما ذكره
ههنا فانه قال فيها وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف ان اتحدت بان كان
وقفا على المسجد احدهما الى عمارته والآخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم
للحاكم الديني ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام او المؤذن باستصواب اهل
الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا
اما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلف الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل
وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط
الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال العلتين احياء الوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو
الحاصل من الفتاوى انتهى كلامه وكان المؤلف ظن من تمثيل البزازي اختلاف الجهة بان بنى مدرسة
ومسجدا انه لو كان بنى مسجدين لا يكون من اختلاف الجهة وفساده ظاهر اذ لا فرق في اختلاف
الجهة بين كون المبني مسجدا او مدرسة كما لا يخفى من حاشية الدرر للجوي زاده انتهى ● اهل المسجد
لو باعوا غلة المسجد او نقضه بغير اذن القاضي الاصح انه لا يجوز مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ
بجنبه مسجد آخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوا ويستعينوا بثمنه في مسجد آخر لان على قول ابي يوسف
وهو مسجد ابدا وبه يفتى كذا في منية المفتي الا بامر القاضي وبدونه لا لان الولاية للقاضي كما في المحيط
والى حصل ذكر في النوازل مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من البناء
الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له عليه كذا في المحيط السرخسي وبه يفتى على قول ابي يوسف رح

كما في منية المفتي الامام القاضي وتمامه في المحيط السرخسي انتهى ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما في
الدرر يعني اذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه
فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تع الا به واما الصلوة
فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة
فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية
عن ابي حنيفة رح وكذا عن محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
عنده ليس بشرط لانه اسقاط ملك العبد فيصير خالصا لله تع لسقوط حق العبد وصار كالاعتاق
كما مر من قبل آنفا في الهداية والحاصل يزول الملك عن المسجد اذا بنى وافرزه بطريقه واذن
الناس بالصلوة فيه وصلى واحد عند ابي حنيفة رح وعند محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول اي بان يقول وقفته على كذا كما في مختصر الوقاية وان جعل
تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت
المقدس شرفها الله تع ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تع
ولم يخلص بنا بيتا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف
انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تع ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه كما في درر الحكام فان قيل لو جعل تحته حانوتا وجعله وقفا
للمسجد قيل لا يستحق ذلك ولكنه جعل في الابتداء هكذا صار مسجدا وما تحته صار وقفا عليه ويجوز المسجد تحته والوقف

الذي

الذي تحته ولو انه بنى المسجد اولا ثم اراد ان يجعل تحته حانوتا للمسجد فهو مردود وباطل وينبغي ان يرد الى
الحالة الاولى من غاية البيان فان قيل اليس مسجد بيت المقدس تحته ما يجتمع والناس ينتفعون به قيل
الانتفاع لله تع قربة فيكون لله تع كذا في غاية البيان **فصل فيما يتبع شرط الواقف في اجارته** ذكر
في الاختيار شرح المختار قال فصل لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار
شرط الواقف انتهى مثلا لو شرط الواقف ان لا يوجر المتولي الوقف ولا شيئا منه او ان لا يدفعه مزارعة
او ان لا يعمل على ما فيه من الاشجار او شرط ان لا يوجره الا ثلث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء
العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا يجوز مخالفته كما في الاسعاف وذكر في الزينية شرط الواقف كنص الشارع ع
يجب اتباعه الا في مسائل لو شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسئل في مسجد كذا كل يوم لم يراع
شرطه فللقيم ان يتصدق على سائل في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسئل كذا في القنية
حتى قال صاحب الاشباه والنظائر القضاء بخلاف شروط الواقف كالقضاء بخلاف النص لا ينفذ لقول العلماء
شرط الواقف كنص الشارع صرح به في شرح المجمع للمصنف وابن الملك وصرح السبكي في فتاواه بان
ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف
نصا او ظاهرا انتهى ويدل عليه قول اصحابنا رحمهم الله كما في الهداية لان الحكم اذا كان لا دليل عليه
لم ينفذ وعبارته اويكون قولا لا دليل عليه انتهى كلام الاشباه في الفن الاول في البحث الرابع من القاعدة
السادس من التنبيهات وذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قال فصل في اجارة الوقف يتبع
شرط الواقف في اجارته هكذا في الدرر وذكر في الفتاوى الكبرى للحاصي متولي الوقف اذا آجر
دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط
الواقف مراعى وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال المتولي اذا آجر دار الوقف اكثر من سنة ان كان
الواقف شرط في صك الوقف ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز الكل من نفع الوسائل هذا اذا
ان وجد الشرط والا اي وان لم يوجد الشرط فيختار للفتوى ان لا توجر الضياع جمع ضيعة
اي الاراضي اكثر من ثلث سنين كذا في شرح الملتقى لجامع المنقول يعني لا نصح فوق ثلث سنين في المختار

كيلا يدعي المستأجر انه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت بهذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة بعقود
مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم كما في صدر الشريعة ولا يؤجر غيرها اي غير الضياع كالعقار
اكثر من سنة يتبع شرط الواقف في اجارة مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة
يراعي شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه نفسه بشرط معلوم فيتقيد فان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا
فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يؤاجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف
كذا في شرح الملتقى لجامع المنقول قوله يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء ويؤجرها
على سنن الواقف كما في الدرر والحاصل ذكر في المحيط قال اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على
العين فان عقد على المنفعة بان آجره سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط
ان لا يؤاجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا
ان له ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فنزل بمنزلة الواقف
وللواقف ان يؤاجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه كذا ذكر في انفع الوسائل لكن الحاكم
ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن علي السغدي وكذا قال الفقيه ابو بكر
البلخي وفي وقف الخصاف الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف
بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان آجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستأجر فينبغي
للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضيخان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو
ان القيم آجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة
الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر بحال من الاحوال فان احتاج القيم ان يؤاجر الوقف اجارة طويلة
قالوا فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان من فلان ارض
كذا ودار كذا ودار كذا ثلثين سنة بثلثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض
فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة
المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح لكن الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها

اي قال بعضهم يعقد بنفسه عقودا فان الاول لازم اتفاقا وكذا الباقي على الصحيح كما في الظهيرية من فلكه ... منه

كما بيناه

كما بيناه من قبل آنفا وتمامه في انفع الوسائل فمن اراد التفصيل من هذا فلينظر ثمه هذا ان لم يوجد
الشرط من الواقف فاهمل ولم يبينها فعلى الرواية المتقدمين يطلق ويجوز لهم ان يؤاجره المتولي
من السنين ما شاء ان احتاج فقدم تفصيلهم فعلى الرواية الثانية وقيل يتقيد بسنة اي قال المتأخرون
لا يجوز اجارة اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتأكلة وتجار
للفتوى ان يؤجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستأجر
لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص
الكبير ومقصوده رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يؤجر
اقل من ثلث سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف المواضع
والزمان كذا في المحيط من شرح المجمع لابن ملك وسيأتي في كتاب الاجارة الكل من شرح الملتقى
لجامع المنقول اعلم اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة
بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بغير اذن القاضي كذا في الخانية من الدرر
وانما قيد برفع الامر الى القاضي لان الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها من
التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان آجرها من رجل يخاف على رقبتها من
المستأجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة كذا ذكر في انفع الوسائل ثم حاصل
مجموع الكلام لا يجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار
كيلا يدعي المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف ان لا يؤجر كثر من سنة واما اذا شرط
فليس للمتولي ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف يقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم
بجوازها كذا في اكمل الدين لشرح الهداية وهو مصرح بان الفتوى على انه في الضياع ثلث سنين وفي غيرها
سنة مقيد باختلاف الموضع والزمان لانه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة

وهي في موضع لا يرغب في استيجارها ثلث سنين او في زمان يخاف من اهله على الرقابة على
ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته انه قال المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلث سنين الا
اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا
اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع واختلاف الزمان وكان القاضي
ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يوجر اكثر من ثلث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت
وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة من انفع الوسائل
كذا في غاية البيان والحيلة في ان يجوز من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه لانه مختلف
فيه كذا في الكفاية من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة وهكذا في فتح القدير انتهى ● ولا يوجر
الا باجر المثل لان اجارة الوقف بانقص من اجر مثله اضرار للفقراء من جامع النقول اي لا يوجر
باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار
لا ينفسخ العقد للزوم الضرر كما في الدرر اي لا ينقض اجارة الوقف ان كان باجر مثله
ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت
العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل ينقض الاجارة
ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء
المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر قيمتها بعد ما سكن نصف سنة
وصار قيمة كل قفيز ثلاثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة
اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان من شرح المجمع كذا في جامع النقول والحاصل اذا زاد اجر المثل
في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان للمستاجر المسمى كما في
الصغرى كذا في اجارة الاشباه وان زاد من ينازع مع المستاجر في الاجرة تعنتا لا يعتبر تلك الزيادة ولكن
قيدنا الزيادة عند الكل من جامع الفتاوى يعني ان زيادة الاجرة تعتبر لو زادت عند الكل حتى لو زاد
واحد تعنتا لا تعتبر بعد هذه الزيادة كما في الذخيرة من جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر وفيه

اختلف

اختلف المشايخ ذكر في درر الحكام ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل يعقد به اي باجر مثله ثانيا
للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية
فتاوى سمرقند يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تنفسخ وتجدد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الاكثر حتى لو زاد واحد تعنتا
لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت له الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى
من غيره انتهى كلامه قلت ان الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا تنفسخ بمجرد زيادة من جاء يزيد الاجرة
ما لم يتبين ازدياد اجر المثل في المأخوذ بعد العقد وسواء كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة
او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يرجح على ازدياد
اجر المثل بعد العقد وسواء حصلت من ابتداء مستندة الى ان اجر المثل زاد ام لا نقول بالفسخ
بعد ذلك ومنهم من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج
الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقلناه انه يفتي بان له ان يفسخ
العقد وما لم يفسخ يجب المسمى لكن يشترطوا ان يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاء
واحد وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم ينقل احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص
زاد في الاجرة اما الربع او الثلث او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ او يسوغ فسخها بمقتضى
زيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى زيادة ولا يعمل
بها وعللوا فقالوا لعله متعنت وكلام المتعنت لا يجاب به ولا يعرج عليه وقاضيخان خرج فيما نقلناه
عنه من كتاب الوصايا بما قررناه وان القاضي لا يلتفت الى من جاء يزيد بل يرجع فيه الى ارباب الخبرة
فيما نقلناه عنه وتمامه في انفع الوسائل فمن اراد التفصيل فلينظر ثمة انتهى ● وليس للموقوف
عليه كما للامام والمدرس والاولاد ونحوهم ان يوجر الوقف الا بانابة اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم

او الواقف من شرح المجمع او ولاية بان كان قاضيا ولا ايجار الوقف ولا يرهن فان سكنه المرتهن يجب عليه
اجر مثله من الاختيار وان غصب عقاره اى عقار الوقف يختار للفتوى وجوب الضمان يعنى ان الفتوى
في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل للاول كذا في الاستروشني من الدرر وكذا يفتى بالضمان بلا اتلاف منافع الوقف
يعنى اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولى بلا اجر قيل لا شئ عليه الساكن وعامة المتأخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية من الدرر الكل من شرح الملتقى
لجامع المنقول والحاصل لا يجوز للمتولى ولا لغيره رهن الوقف واذا رهنه وسكنه المرتهن يجب اجر
المثل اعدت للاستغلال او لا وكذا متوليه لو باعه وسكنه مشتريه ثم ان متوليا آخر استرده على الثمن
فيه اجر مثله هذا هو المختار من البزازية وكذا في باب الثالث من بيوع جواهر الفتاوى متول آجر
بدون اجر مثله لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا اتمامه
اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية من الدرر يعنى لو آجره باقل وجب تمامه كما
في جامع الفصولين وذكر في جامع الفتاوى حانوت لرجل في ارض وقف وابى صاحبه ان يستأجر
الارض باجر المثل فان كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما يستأجره فانه يؤمر برفع العمارة والا
يترك في يده بذلك الاجر انتهى كلامه ● ولو آجر المتولى ضيعة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤجر
والمستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثته الارض ببذرهم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يكون الغلة للورثة ثم ان انتقصت بزراعتهم بعد موت المستأجر يلزمهم ضمان النقصان ويصرف في
مصالح الوقف دون اهله كما في الاسعاف ولو مات بعض الموقوف عليهم قبل انتهاء مدة الاجارة
يكون ما وجب من الغلة الى ان مات لورثته وما يجب منها بعد موته لجهات الوقف كذا في الاسعاف
ولا تنفسخ اى اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب كما في الدرر يعنى لم تبطل
بموت الوكيل وبطل بموت الموكل وكذلك لم تبطل بموت الوصى وبطل بموت الصبى كما في البزازية في الاجارة
وفي الاشباه الناظر اذا آجر ثم مات فان الاجارة لا تنفسخ الا اذا كان هو الموقوف عليه وكان

جميع

جميع الريع له فانها تنفسخ بموته كما حرره ابن وهبان انتهى واعلم ان الواقف اذا آجرها سنين معلومة
ثم مات قبل ان تنقضي هذه الاجارة لا يبطل الاجارة انتهى لكنه ينبغي ان تنفسخ اجارة ناظر
الوقف بموته لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستحقت الفسخ
لانا نقول ناظر الوقف نائب عن الفقراء فما لهم النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه النفع لهم امضى
وما كان فيه ضررهم يفسخ وبموته لم يحصل الضرر لهم فنابه الوكيل مع الوكيل على الصبى كذا في النفع
الوسائل والحاصل لو دفع الناظر الارض مزارعة والشجر مساقاة ثم مات قبل انقضاء الاجل
لا يبطل العقد لانه عقده لا لنفسه للوقف بخلاف ما لو مات المزارع قبل انتهاء الاجل فانه يبطل
العقد لانه عقده لنفسه من وقف الاسعاف في باب اجارة الوقف ومزارعته كذا في قاضيخان
وانما قيد لنفسه لان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت
العاقد لان العكس غير لازم في مثله كما في اكمل الدين في الاجارة وفي المنية المفتي قال المتولي او القاضي
اذا آجر دار الوقف ثم عزل او مات لم تنفسخ الاجارة انتهى ثم قال صاحب صدر الشريعة
برهان الدين وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي
ومتولي الوقف انتهى وفي درر الحكام قال وتنفسخ اى الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما
اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي
لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء بالشهادة في النكاح انتهى كلامه قوله
وهو لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد
الاجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولا بانتقال ما لم يملكه المورث
الى الوارث واما اذا عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ لانعدام ما اشرنا

اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد
وبقي بعد الموت كذلك وسيأتي في الاجارة في باب فسخ الاجارة من اكمل الدين رحمه الله انتهى
ولو آجر الناظر الوقف بشيء من العروض وبحيوان معين قيل يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل واجارته
فانه يجوز عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الاختلاف
ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير ولو آجرها بحنطة او شعير مطلقا جاز العقد
ولو شرطه مما يخرج منها فسد ولو آجر الموقوف عليه الوقف قال الفقيه ابو جعفر في كل موضع يكون كل
الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك فيه جاز له ايجار الدور والحوانيت
واما الارض فان شرط البداءة بالخراج او العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة
لم يكن له ايجارها لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف
وان لم يكن شرط البداءة بما ذكرنا وآجرها الموقوف عليه او زرعها لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون
الخراج والمؤن عليه وكذا لو كان الموقوف عليهم اثنين او اكثر فتهايؤا فيها واخذ كل واحد ارضا
ليزرعها لنفسه لا يجوز وعن ابي يوسف ان كانت الارض عشرية يجوز مهاياتهم وان كانت خراجية
لا يجوز لان العادة في الارض الخراجية انهم يشترطون البداءة بالخراج من غلتها فلو جازت المهاياة
لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليهم فيكون فيه تغيير شرط الواقف الكل من الاسعاف
انتهى ارض موقوفة في قرية يزرعها اهل القرية بالثلث او النصف وفيها حاكم من جهة قاضي
البلدة فاستأجر رجل من الحاكم الارض سنة بدراهم معلومة فلما ادرك الزرع جاء المتولي
وطلب حصة الوقف من الخارج قال بعضهم للمتولي ان يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف
اهل القرية لان قاضي البلدة ان جعله متوليا قبل تقليد الحاكم او كان متوليا من جهة الواقف
لا يدخل تولية الحاكم في تقليده وان جعله متوليا بعد ما قلد الحاكم الحكومة فقد اخرجه عن الولاية
على تلك الارض فلا تصح اجارته ويجعل وجودها كعدمها فبقي زرعها المستأجر بغير كان المتولي
دفعها اليه مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية فكان للمتولي ان يأخذ ذلك من الخراج

ولو غصب

ولو غصب ارضا وقفا وفعل فيها شيئا ليس بمتقوم كالكراب وحفر الانهار او النقي فيها سرقينا واختلط
بالتراب وصار بمنزلة المستهلك لا يضمن القيم ولو زاد فيها ما لا متقوما كالبناء والشجر يؤمر
بقلعه كما في الاسعاف لكن ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه
وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفع البناء كما في قاضيخان فهو المضيع ماله فليتربص الى الخلاص
كما في الاشباه يعني ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون المستأجر فيه غاصبا
من جهة الاجارة من غيره كذا في جامع الفصولين يعني آجره واعطى الضمان من الاجرة حتى يتربص الى الخلاص
من الاسعاف وهكذا في فصول العمادي اما لو بنى المستأجر في دار الوقف او في حانوت وقف بامر متوليه
على ان يرجع في غلة الوقف فالبناء للوقف ويرجع بما انفق كما في جامع الفصولين ولو بنى في عرصة
الوقف بلا اذن متوليه ولم ينو شيئا فله ذلك وان اشهد عليه ونوى كونه للوقف كان وقفا
كذا الغرس كالبناء كما في العمادي والحاصل منزل بني في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والا جنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك
وان اشهد عليه ونوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا
والغرس في المسجد للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو من الدرر ثم اعلم ان رضي المستأجر ان يأخذ
قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة وينظر الى قيمة البناء مبنيا والى
قيمته مرفوعا ايهما كان اقل يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع
البناء يضر بالارض وابى المتولي ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب
البناء الى ان يتخلص ماله فيأخذ كما في قاضيخان كذا في فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين
ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك الوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه
صح كذا في جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين وغيرهم انتهى ولو آجر الوقف
بما لا يتغابن فيه لا يجوز الاجارة وينبغي للقاضي اذا رفع اليه ذلك ان يبطلها ثم ان كان المؤجر مأمونا

وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ الاجارة واقرها في يده وان كان غير مأمون اخرجها
من يده ويدفعها الى من يوثق به وكذا الحاكم لو آجرها اجرها سنين كثيرة يخاف على الوقف يبطل
الاجارة ويخرجها من يد المستأجر ويجعلها في يد من يوثق به ولو قال قبضت الاجرة ودفعتها الى
الموقوف عليهم وانكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة وانكر المودع لكونه منكرا معنى وان كان مدعيا صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر
من الاجر وكذلك لو قال قبضت الاجرة وضاعت مني او سرقت كان القول قوله مع يمينه
لكونه امينا ولو آجر المتولي الوقف من ابيه او ابنه او من عبده او مكاتبه لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما فيما سوى عبده ومكاتبه كذا في الاسعاف انتهى ● ولو آجر الدار يبقى الوقف في كرم الوقف
شجرة بعض ظلها بثمار الكرم اراد المتولي قطعها ان كان ثمرها يزيد على ثمر الكرم او ما نقص منه ليس له القطع
والا له ذلك ولو اراد قطع شجرة الوقف ان اضر بالارض له ذلك وان كان في ابقائها نفع للوقف
ليس له القطع من البزازية ولو استأجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة وزرعها او سكنها يلزمه اجر مثلها
لا يتجاوز به المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا بناء على قول المتقدمين ولو تبين ان
المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولا ينفرد احد الناظرين بالاجا رة
ولو وكل احدهما صاحبه فعقد جازت الاجارة ولو اذن القيم للمستأجر بالعمارة وما صرفه من الاجرة
جاز ولو اشترط المرمة عليه تفسد الاجارة لجهالتها بخلاف ما لو عين له دراهم معلومة فان
الاجارة تكون صحيحة ولو استأجر دار الوقف وجعل رواقها مربط الدواب يضمن النقصان لانه بغير
اذن ولا يوجر الفرس الحبيس في سبيل الله الا اذا احتاج الى النفقة واذا دفع المتولي الارض مزارعة
الى رجل ليزرعها ببذره على ان ما اخرج الله تعالى يكون نصفه للوقف ونصفه للمزارع جاز عند ابي يوسف
ومحمد وكذلك اذا دفع البذر والارض مزارعة بالنصف جاز ان كان فيها محاباة يتغابن بمثلها وان لم
يتغابن بمثلها لا يجوز ولو كان في ارض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جاز ولو زرعها
القيم ببذر اهل الوقف جاز وله ان يكري انهارها ويسوقها واذا دفعها مزارعة فالخراج والعشر في حصة

اصل

٤٠٥

اهل الوقف لانها اجارة معنى ولا يسقط العشر بوقف الارض لان الله تعالى عين وجها فلا يتغير بالوقف
الا ترى انه يجوز وقفها على غير من جعل الله له العشر ابتداء وصار كما لو نذر التصدق بمائتين الاثنين ثم
حال عليها الحول فانه يلزمه زكاتها ثم يصرف الباقي فيما نذر الكل من الاسعاف قوله ولا يسقط العشر بوقف الارض
يعني يجب في ارض الوقف والصبي والمجنون والمكاتب والمأذون والمديون كما في الخزانة فالدين لا يمنع
الوجوب كما في ظاهر الرواية على ما في المبسوط والمبتغى وانما يكون العشر على المالك سواء كان مزارعا
او دافعا الى مزارع او موجرا او معيرا عنده وقالا انه على الدافع والمزارع جميعا وعلى المستأجر [illegible]
انه على المستعير كما في النتف الكل من قهستاني في فصل وينصب العاشر انتهى ● ولو زرعها الواقف وقال زرعتها
لنفسي ببذري وقال اهل الوقف زرعتها لنا كان القول قوله ويكون الخارج له وان لم يشترط الاستغلال لنفسه
لكون البذر من قبله ولو سألوا القاضي ان يخرجها من يده ليزرعها ابا القاضي لا يخرجها من يده بل يأمره بزرعها
للوقف فان اعتل بعدم البذر والمؤن المحتاج اليها اذن له بالاستدانة على الوقف وصرف ما يستدينه
في ثمن البذر وما لا بد منه للزرع فان ادعى العجز يأمر القاضي اهل الوقف بذلك مع بقائها في يد الواقف
فان قالوا انه اذا صار ذلك في يده يأخذه ويجحدنا ولكن نزرعها نحن لنا ونترك في يده عنه لا يجيبهم
الى ذلك لانه احق بالقيام عليه الا ان يكون غير مأمون فحينئذ يخرجه من يده ويجعله في يد من يوثق
به واذا صار الخارج له يضمن ما نقصت الارض بزراعته واذا زرعها ثم اصاب الزرع آفة فقال
زرعتها لهم صدق في ذلك وله ان يأخذ ما استدان لتكلفها من غلة اخرى ولو اختلف هو واهل
الوقف فيما انفق كان القول قوله فيه لان اليه ولايتها وكذا لو زرعها غيره وادعى انه زرعها للوقف
وصدقه الواقف على ذلك لكونه وكيلا عنه في زراعتها وكذلك لو اختلف متوليها مع اهل الوقف
فقال زرعتها لنفسي وقالوا انما زرعتها لنا كان القول قوله في ذلك لكون البذر له وما حدث منه فهو
له وعليه نقصان الارض كالواقف والله اعلم من الاسعاف انتهى ● قال في الحاوي ولو شرط الغلة لامهات
اولاده او لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند ابي يوسف ولا يجوز عند محمد قال والفتوى على قول ابي يوسف
كذا في الاسعاف ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز ولو زوج عبده لا يجوز لانه يلزمه عليه المهر والنفقة فلو زوج

اما اذا زوج القاضي او السلطان جارية الوقف
يجوز ولو زوج عبد الوقف
لا يجوز كما في الخلاصة

عبد الوقف من امة الوقف لا يجوز وجناية عبد الوقف في مال الوقف كذا في البزازية وهكذا في الخلاصة
ولو آجر المتولي الوقف من الموقوف عليه او فقير وخف الغفواء باجر وترك ما وجب عليه بحق ماله
يجوز الا يرى انه لو كان له حق في بيت المال فترك عليه خراج ارضه لمكان حقه جاز فكذا هذا كذا في التجنيس
وفي مجموع النوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كما لا يجوز لو آجر من عبده او مكاتبه
من الكرمانية في الثالث عشر في الوقف قيل انما لا يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل
ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال اليتيم من نفسه ان كان فيه منفعة الوقف يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان آجر من ابيه او من ابنه فهو على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز
كذا في فتاوى الظهيرية وقد مر ذكره من قبل والله اعلم

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد وغيرهم

النسل الولد
وولد الولد ابدا ما تناسلوا ذكرا كانوا او اناثا والعقب الولد وولد الولد من الذكور ولو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله تعالى على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان الاسم
ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقول على الذكور من ولدي فحينئذ لا يدخل فيه الاناث ثم
يكون الغلة لاولاد الصلب ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا تصرف الغلة الى المساكين ولا تصرف الى
ولد الولد شيء لاقتصاره على البطن الاول ولا استحقاق بدون شرط وان لم يكن له ولد لصلبه وقت
الوقف وله ولد ابن كانت الغلة له لا يشركه فيها من دونه من البطون لقيامه مقام ولد الصلب
ولا يدخل ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه ولد البنات
ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات انما ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم ولو قال
على بنيه وكان له ابنان او اكثر يكون الغلة كلها لهم وان كان ابن واحد يستحق نصفها والنصف الآخر
للمساكين لان اقل الجمع اثنان هو كالوصية ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال يكون الغلة
بينهم جميعا بالسوية لان البنات اذا اجتمعن مع البنين ذكروا بلفظ التذكير وهو رواية عن ابي حنيفة
الا ترى انه لو قال على اخوتي وله اخوة واخوات ان الغلة يكون لهم جميعا لقوله تعالى فان كان له اخوة
وانه يشمل الاناث وروى ابو يوسف عنه انه قال في الوصية ان الثلث للبنين دون البنات الا في

يحتمل

يحتمل ان يقال هذه المرأة من بني فلان فان انتسب الى فخذ او قبيلة يشمل البنين والبنات جميعا في الروايات
كلها ولو قال على بني وله بنات فقط او قال على بناتي وله بنات وبنون يكون الغلة للمساكين ولا شيء لهم
ولو قال على بناتي وله بنات وبنون يكون الغلة للبنات فقط لعدم شمول لفظ البنات البنين ولو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله عز وجل على الذكور من ولدي وعلى اولادهم فهي للذكور من ولده لصلبه ولولد
الذكور اناثا كانوا او ذكورا دون بنات الصلب فلا تعطى البنت الصلبية وتعطى بنت اخيها ولو قال
على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور
من ولد البنين والبنات في الغلة سواء ولا يدخل فيها انثى من ولده ولا من ولد ولده ولو قال على ولدي وعلى اولاد
الذكور من ولدي يكون على ولده لصلبه الذكور والاناث وعلى ولد الذكور من ولده ويكونون فيها
سواء ولا يدخل ولد بنات الصلب ولو قال على ولدي وولد ولدي الاناث يكون للاناث من ولده
دون ذكورهم وللاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيها سواء ولو قال على الذكور من ولدي
وعلى ولدي الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى
ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية ولو قال على
ولدي وولد ولدي ولم يزد عليه تكون الغلة بين ولاده واولاد ابنه لانه تستوي بينهما في الذكر وهل
يدخل ولد البنت قال هلال يدخل ولو قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور
من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي ولو وقف على ولده ثم ولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث
من ولده فاذا انقرضوا فهو لولد ابن الواقف دون ولد بنته ولو قال على اولادي واولادهم
كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال رحمه الله لان الاسم
ولد الابن كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات ذكره في السير اذا قال اهل الحرب امنونا
على اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان ولد الولد
اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال
على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده

لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ولو قال وقفت ارضي هذه على ولدي ووقفها
آخره للمساكين فمات ولده قال ابو القاسم تصرف الغلة الى المساكين ولو قال على ولدي وولد ولدي
قال تصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق منهم احد تصرف الغلة للمساكين
ولا تصرف الى البطن الثالث ولو ذكر بطونا ثلثة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل
ابدا على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ثم من بعدهم على المساكين تصرف الغلة الى اولاده
ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى المساكين ما بقي منهم احد وان سفل لانه لما ذكر البطون الثلث
فقد عمّ فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير وهو موجود في حق من قرب وبعد ولو قال على اولادي
واولاد اولادي تصرف الى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى الفقراء
ما دام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه
يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف الى النوافل ما تناسلوا والاقارب والابعد في الغلة
سواء فيقسم بينهم على عدد رؤسهم والانثى مثل الذكر ويدخل في القسمة كل من ولد لاقل
من ستة اشهر من وقت طلوع الغلة ولا يدخل فيها من ولد لاكثر منها الا ان يكون وقف على ولد
نفسه فمات ثم جاءت امرأته او ام ولده بولد لاقل من سنتين فانه يكون له حصته من تلك الغلة
وكذلك لو طلق امرأته او اعتق ام ولده فجاءت بولد فيما بينه وبين السنتين فانه يكون
اسوة سائر اولاده ولو كان له جارية يطؤها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من مجيء الغلة
فادعاه يثبت نسبه ولا يشارك من كان قبله فيها لانها قد وجبت لهم فلا يصدق في انتقاص
حق الذين وجبت لهم الغلة بمن لا يدري ابوه منهم ام لا ذكره هلال وكلما زاد واد او نقصوا
تنتقض القسمة السابقة ولو ذكر البطون الثلاثة ثم قال على الاقرب فالاقرب او قال
على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي ثم وثم او قال بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بالبطن الاعلى
ولا يكون للبطن الاسفل شيء ما بقي من البطن الاعلى احد وهكذا الحكم في كل بطن حتى ينتهي البطون
موتا الا ان يموت احد من البطن الاعلى بعد طلوع الغلة فانه يستحق بسهمه من تلك الغلة ويكون ميراثا

تقسم بين جميع ورثته ولا حق لمن مات منهم قبل طلوعها ولو قال على ولدي هذين فاذا انقرضا فهي على
اولادهما ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا انقرض احد الولدين وخلف
ولدا يصرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الآخر يصرف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف
جميع الغلة الى اولاد اولاده لان مراعاة شرطه لازمة في الوقف وهو انما جعل للاولاد الاولاد بعد
انقراض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف نصف الغلة الى الفقراء ولو وقف على ولده وليس
له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تكون لولد الابن فاذا حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه
تصرف الغلة اليه ولو وقف على ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين ولم يكن
له ولد تكون الغلة للمساكين فاذا حدث له ولد ترجع الغلة الى ولده ونسله ثم اذا انقرضوا تكون
للمساكين وكذلك الحكم لو وقف على ولد زيد ونسله ثم من بعده على المساكين ولم يكن لزيد ولد ثم
حدث له بعد ذلك ولد ونسل وكذلك لو وقف على اقاربه المقيمين في بلدة كذا فانتقل
منها كلهم تصرف الغلة الى الفقراء ثم تعود الغلة اليهم بعودهم اليها ولو قال على ولدي وعلى اولادهم
واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وكان له اولاد وقد مات بعضهم عن اولاد قبل الوقف يكون على
الاحياء واولادهم فقط ولا يدخل معهم من مات قبله لانه لا يصح الا على الاحياء يوم الوقف بقوله واولا
بعود الضمير اليهم دون غيرهم ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي وعلى اولادهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين يدخل فيه ولد من مات قبله لقوله على ولدي وولد ولدي وولد من مات قبله ولد ولده
ولو قال بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين فان جاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث
فقط تكون بينهم بالسوية من غير ان يخص ذكر مع الاناث او انثى مع الذكور بخلاف ما لو اوصى
بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا ذكورا فقط او اناثا فقط فانه يفوض
مع الذكور انثى ومع الاناث ذكرا ويقسم الثلث عليهم فما اصابهم اخذوه وما اصاب
المفروض اليهم يرد الى ورثة الموصي والفرق ان ما يبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة
الموصي وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثا وانما يكون للبطن الثاني وانه لا حق له ما دام احد

يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان جاءت والبطن الاعلى ذكور فقط او اناث

من البطن الاعلى باقيا فعلم بهذا ان مراده بقوله للذكر مثل حظ الانثيين انما هو على تفسير الاختلاط
لا مطلقا وعلى هذا امور الناس ومعايشهم الا ترى انه لو قال على ولد فلان تقسم الغلة بينهم
فاذا انقرضوا فهي على المساكين ولم يكن لفلان الا ولد واحد ان الغلة كلها تكون له بخلاف ما لو قال على بني
فلان ثم على المساكين ولم يكن له سوى ابن واحد فانه يستحق نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين
لان اقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا في الحكم ولو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي واولادهم ونسلهم
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين ولم يقل بطنا بعد بطن وانما قال وكلما حدث الموت على
واحد منهم كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا يصح الوقف ويكون
الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسلهم بينهم بالسوية واذا مات بعض ولد الصلب عن ولد ينتقل
نصيبه الى ولده فيقسم الغلة على عدد الموجودين من اولاده واولاد اولاده وان سفلوا وعلى
ولد الميت فما اصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه استحقهما من وجهين بخلاف
ما لو اوصى لرجل بالف درهم واوصى بثلث ماله لقرابته وكان الرجل من قرابته فانه يستحق
الاكثر من الالف ومما ينوبه بالمقاسمة لان ما بين الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز ان يجمع بينهما
ولو كانت المسئلة بحالها ولكن قال على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذي يليه بطنا بعد بطن الى آخرهم
وكلما حدث الموت على واحد منهم كان نصيبه لولده وولد ولده ونسله ابدا على ان يقدم البطن
الاعلى ثم الذي يليه كذلك ابدا وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا نسلا
كان نصيبه مردودا الى اصل غلة هذه الصدقة ويجري على احكامها وشروطها يكون الغلة
للبطن الاعلى الموجود يوم الوقف والحادث بعده ثم يكون لمن بعدهم بطنا بعد بطن فلو كانت
اولاده لصلبه عشرة مثلا وقسمت الغلة عليهم سنين ثم مات بعضهم وترك ولدا او ولد ولد
وان سفل قسمت على عدد اولاد الصلب فما اصاب الاحياء اخذوه وما اصاب الموتى كان لاولادهم
ونسلهم على ما شرط من تقديم بطن على بطن فاذا كانت اولاد الصلب كما فرضنا عشرة ومات

منهم

منهم اثنان عن غير ولد تقسم الغلة على الثمانية الباقين ثم اذا مات اثنان آخران عن اولاد تقسم
على الثمانية ايضا فما اصاب الاحياء اخذوه وما اصاب الميتين كان لاولادهما على ما شرط ثم اذا
مات اثنان عن غير ولد ولا نسل يقسم الغلة على ستة اسهم على الاربعة الباقين وعلى الميتين عن اولاد
فيأخذ كل حي سهمه ويعطى ما اصاب الميتين لاولادهما ويسقط سهام الاربعة الذين ماتوا
عن غير اولاد فان مات رابع الاربعة الباقون من اولاد الصلب ولاد الميتين ثانيا لسهمي الميتين
آخرا وقالوا انهما لا دون كمن لموتهما بعد موت ابويهم يقال لهم ان الواقف شرط ان من مات
ولم يترك ولدا ولا نسلا كان نصيبه مردودا الى اصل غلة الصدقة ويجري على احكامها
وشروطها فيرد نصيب من مات عن غير ولد ولا نسل الى اصل الصدقة ويقسم على مستحقيها
ويعطى كل ذي حق حقه عملا بشرطه ولو قال كلما حدث الموت على احد منهم ولم يترك ولدا ولا
نسلا كان نصيبه مردودا الى ولدي لصلبي وصورة المسئلة على حالها نقسم الغلة على ثمانية
فما اصاب ابوي الاولاد وهو الربع كان لهم وما اصاب الميتين آخرا وهو الربع ايضا كان
للاربعة الذين هم ولد الصلب عملا بشرطه ولو قال كلما حدث الموت على احد منهم ولم يترك
ولدا ولا نسلا كان نصيبه منها راجعا الى البطن الذي فوقه ومات واحد منهم ولم يكن فوقه
احد ولم يذكر في سهم من يموت عن غير ولد ولا نسل شيئا يكون نصيبه راجعا الى اصل الغلة
وجاريا مجراها ويكون لمن يستحقها ولا يكون للمساكين منها شيء الا بعد انقراضهم لقوله على ولدي
ونسلهم ابدا واذا كانت المسئلة بحالها المقدم اولا ومات اثنان من العشرة عن غير ولد ثم مات
اثنان آخران عن اولاد وكان لاولاد احدهما اربعة مثلا ثم مات من الاولاد الاربعة واحد عن ولد
ومات آخر منهم عن غير ولد تقسم الغلة على ثمانية كما تقدم فما اصاب الاحياء اخذوه ويدفع
سهم كل من الميتين الى اولادهما ثم يقسم ما اصاب الاربعة بينهم ارباعا ثم يرد الربع وهو سهم
الميت منهم من غير ولد الى اصل الغلة ويقسم على ثمانية اسهم فما اصاب اباهم من ذلك
يقسم بين الاثنين الباقين من الاربعة وبين اخيهم الذي مات وترك ولدا اثلاثا فما اصاب

الجنين بأخذ آنه و ما اصاب الميت يكون لولده ولو مات احد من البطن الثاني قبل الاستحقاق عن ولد واخوة
كما لو مات المسمى بعمرو مثلا من البطن الثاني عن ولده بكر وعن اخوة ثم مات ابوهم من البطن الاعلى يكون
نصيبه لاولاده فقط ولا يستحق بكر شيئا لان نصيبه من نصيب ابيه عمرو وانه مات قبل الاستحقاق
فلا يستحق بكر شيئا ما بقي احد من البطن الثاني لكونه ذكر البطون مترتبة فاذا انقرض البطن الثاني
بن و كذا بكر البطن الثالث لكونه منه فلو مات اولاده العشرة عن عشرة اولاد مثلا
وقد كان له ولدان ماتا قبل الوقف عن ولدين مثلا ينتقض القسمة التي كانت على عدد البطن
الاول و تصير من اثني عشر على عدد رؤس البطن الثاني ولم يجعل بقوله وكلما حدث الموت على احد
منهم انتقل نصيبه الى ولده وولد ولده آه بموت العشرة لدخول بعضهم في الغلة بنفسه
بلا واسطة ابيه بل بقول الواقف على ولدي وولد ولدي وانما لم يستحقوا مع اولاد الصلب
لترتيب البطون واذا صارت الغلة للبطن الثاني ومات منهم احد عن ولد او نسل انتقل نصيبه
اليه عملا بذلك الشرط و هكذا الحكم في كل بطن الى ان ينتهي البطون موتا فالحرف ان ما امكن
ان يدخل بنفسه لا يعمل بذلك الشرط وما لم يمكن يعمل به ولو مات جميع البطن الثاني عن اولاد
بعضهم عن واحد وبعضهم عن اثنين وبعضهم عن ستة مثلا تقسم الغلة على عدد رؤس
البطن الثالث بالسوية بالغا ما بلغوا و هكذا الحكم في كل بطن الى ان ينتهي البطون ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل على ولدي لصلبي ما داموا احياء يجري عليهم ولا يخرج
عنهم شيء منها الى غيرهم حتى ينقرضوا فاذا انقرضوا تكون الغلة لولد ولدي واولادهم
ونسلهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين وكلما حدث الموت على احد من ولدي
لصلبي كان نصيبه لولده ثم من بعده لولده ثم لولد ولده ابدا ما تناسلوا وكل من مات من ولدي او ولد
ولدي عن غير ولد كان نصيبه راجعا الى اصل الوقف وجاريا مجراه كان الوقف جائزا وتصرف
غلته فيما شرطه ثم اذا مات احد من اولاد الصلب ينتقل نصيبه الى ولده على ما شرطه
ثانيا من انتقاله الى ولد ولده وانتسخ به قوله لا يخرج عنهم شيء منها آه لكونه متأخرا مغيرا

ولو قال

ولو قال على عقبي يكون الغلة لولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث
الا ان يكون ازواج الاناث من ولده وولد ولده الذكور فكل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء
فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير ذكور ولد الواقف فليس من عقبه ولو قال على زيد
وعلى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا على ان يبدأ بزيد وبالبطن الاعلى
معه ثم وثم كذلك حتى تنتهي البطون وكلما حدث الموت على احد منهم وله ولد كان نصيبه
من الغلة لجميع ورثته يقسم بينهم على قدر ميراثهم منه وكلما حدث الموت على احد منهم
ولم يترك ولدا كان نصيبه منها مردودا الى اصل غلة الوقف وجاريا على احكامها
وشروطها ثم من بعدهم للفقراء والمساكين صح ويقسم الغلة بين زيد واولاده من البطن
الاعلى على عددهم فلو كانت اولاده خمسة بنين وابنتين كانت القسمة على ثمانية لكل
واحد منهم سهم فاذا مات زيد ولم يترك غيرهم من الورثة او مات احد اولاده ولم يترك
غيرهم من الورثة سقط سهمه ويقسم الغلة على سبعة فلو ترك زيد زوجة وابوين ايضا
كان سهمه بين جميع ورثته على قدر ميراثهم منه وتأخذ اولاده من وجهين وهو جائز بخلاف
الوصية كما تقدم بيانه انا نقسم الغلة على ثمانية فيأخذ كل واحد من اولاده سهمه
ثم يقسم سهم ابيهم بينهم وبين بقية ورثته على قدر ميراثهم منه فلو ماتت زوجة زيد
او ابواه او احدهما قسمت الغلة اذا جاءت على ثمانية كما تقدم ودفع الى كل ولد سهمه ثم
قسم سهم زيد بين اولاده وبين من بقي من زوجته او ابويه وسقط سهم الميت منهم وهكذا
الحكم لو مات بعد موت زيد بعض اولاده عن ولد وورثة اخر ايضا فانه يقسم سهمه الذي
هو الثمن بين جميع ورثته كما تقدم ويسقط حصته من سهم ابيه لترتيب الواقف البطون
وسهمه هو باق للثمن على بقائه ما بقي له ولد ويكون ذلك الساقط لمن بقي من ولد زيد وبقية
ورثته على قدر ميراثهم منه فلو مات بعض ولد زيد في حيوة زيد عن ولد ذكر وزوجة
وام مع اخوة تحجب الام الى السدس والزوجة الى الثمن حجب نقصان وتحجب الاخوة حجب حرمان

فلا بنوبهم شيء من سهمه ويكون لامه وابيه من سهمه على اعتبار السدس وللزوجة منه على اعتبار
الثمن والباقي لابنه ثم اذا زال الحاجب لا يعود المحروم الى الاستحقاق ولا يكمل للام الثلث
ولا للزوجة الربع لان العبرة بالاستحقاق كاملا او ناقصا او الحرمان بالكلية وقت موت المورث
ولو مات بعض ولد زيد بعد موت زيد عن بنت وام وزوجة مع اخوة لا تحجب اخوته بها
فيقسم سهمه بين ورثته على مقدار ميراثهم منه ولو مات عن ابن وزوجة واخذت الزوجة
على نسبة الثمن فيأخذه ويرد الباقي الى اصل غلة الوقف ولو كان آخر اولاد زيد موتا بنتا
عن زوج وبنت يأخذ الزوج الربع والبنت النصف ثم يرد الباقي واذا ماتت البنت يرد سهمها
الى اصل الغلة ولا يكمل لزوجها النصف لانا لو كملناه لكنا مخالفين لما شرطه الواقف ولو كان
لزيد اولاد ماتوا قبل الوقف عن اولاد دخلوا في البطن الثاني وهم اولاد من كان موجودا
وقت الوقف والتوجيه كما تقدم في الصورة الاولى من الاولاد العشرة وما دام زيد حيا شارك
كل بطن الى ان يموت ولو مات آخر اولاده عن امرأة مثلا فلا شيء لها من الوقف لانقراض نسل زيد
وقد علق الواقف استحقاق ورثته بالموت ولد زيد او نسله عن ولد ولم يوجد ولو قال الواقف
وكلما حدث الموت على احد كان نصيبه لجميع ورثته ولم يقل وكان له ولد تكون الغلة لورثة
من مات منهم سواء كان له ولد او لم يكن ومن مات منهم ولا وارث له كان سهمه راجعا الى اصل
غلة الوقف ولو مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة يزعم انها وقف عليه من ابيه
والابن الآخر يقول بل وقف علينا قال الفقيه ابو جعفر القول قول الذي بيده انها وقف عليهما
لانهما تصادقا انها كانت في يد ابيهما وقال غيره القول قول ذي اليد والاول اصح وبه الفصل
كلها انتخبت من الاسعاف تأليف للامام الهمام ابي بكر احمد بن عمرو الخصاف رحمه الله عليه انتهى
فلو وقف على ذي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي
او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية من الدرر لكن يدخل فيه النافلة وان سفلت والاجداد

من الجدات من قبل الآباء والامهات وان علوا ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث وان بعدوا
وهذا عندهما وعند ابي حنيفة تعتبر المحرمية والاقرب فالاقرب للاستحقاق وليس ابن الابن
والجد من القرابة عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يدخلان وعند محمد هما منها فيدخلان وفي الزيلعي
ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون
كذا في الاسعاف فاعلم ان هلالا ذكر في وقفه في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدأ
بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذي يليه وتمامه في الوسائل
انتهى رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقرب قرابتي وله اخت لاب وام وبنت بنت بنت
فبنت بنت البنت اولى وان سفلت لانها من صلبه فيكون اقرب من التي من صلب ابيه ولو قال ارضي صدقة
موقوفة على فقراء قرابتي او على فقراء قرابتي او على فقراء بلدي يصح الوقف ويستحق الغلة من كان فقيرا
وقت وجود الغلة في قول هلال رحمه الله وعليه الفتوى ولو قال على من افتقر من ولدي قال محمد رحمه الله الغلة
لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر او لم
يكن غنيا اصلا وفي الفتاوى اذا جعل ارضا صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته
او احتاج الواقف لا يعطى له من تلك الغلة شيء عند الكل اما عند هلال رحمه الله فلا اشكال لانه لو شرط
الواقف انه يأكل ما دام حيا لا يصح الوقف عنده وعند ابي يوسف وان صح ذلك الشرط لا يحل بدون
الشرط ولو احتاج ولده ذكر الخصاف انه يعطى وان كان الوقف في الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد
الموت الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره ايهم
اقرب الى الواقف مصرا ومنزلا كذا ذكر الناطفي في واقعاته وهلال في وقفه غير انه يعطى اقل من مائتي
درهم ولا يصرف اليه كل الغلة وان صرف الكل لا يصرف في كل الازمان اما اذا وقف على فقراء قرابته
فيصرف جميع الغلة اليهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم الكل من الخلاصة كذا في البزازية
انتهى ولو قال على عيالي يدخل فيه كل من كان في نفقته ولو لم يكن ذا رحم محرم منه ولو قال على اهلي
قال اصحابنا في القياس يكون الغلة لزوجته خاصة ولكن يستحسن ان يكون لكل من يعول في منزله من الاحرار

دون العبيد ولو كان له زوجتان في بلدتين يدخل في الوقف كل من يتحول في منزله مع المرأتين كما في الاسعاف
وفي النوازل في كتاب الوصايا رجل وقف وقفا وشرط ان يقسم المتولي بين فقراء قرابته وقال
في آخره يجعل المتولي فيه برأيه عقيب ذكر القسمة متصلا به رجل وقف على فقراء اقربائه المقيمين
في بلد كذا فانتقل اقرباؤه من تلك البلدة ان كانت اقرباؤه ممن يحصون لا ينقطع وظيفتهم وان كانوا
لا يحصون ينقطع فبعد ذلك ان بقي هناك منهم احد صرف الكل اليه وان لم يبق احد صرف الكل
الى الفقراء ولو انهم رجعوا الى تلك البلدة ثانيا يعود وظيفتهم ثم ادعى المسألة في الفتاوى وقال
لا ينقطع مطلقا من الخلاصة كذا في البزازية ● ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل على
اقرب الناس مني او قال الي ومن بعده على المساكين تصرف الغلة لاقرب الناس منه فلو كان له ولد
وابوان تكون الغلة لولده ذكرا كان او انثى لانه اقرب اليه من ابويه ثم من بعده يكون الغلة للمساكين
دون ابويه لانه وقف هكذا ولم يجعل للاقرب فالاقرب ولو كان له ابوان كانت الغلة بينهما نصفين
ومن مات منهما انتقل نصيبه للمساكين لعدم جعله نصيب من مات منهم لمن بقي ولو كان له ام واخوة
تكون الغلة لامه دون اخوته لكونها اقرب اليه منهم ولو كان له ام وجد لاب كانت الغلة لامه
ولو كان له جد لاب واخوة تكون الغلة للجد على قول من يجعله بمنزلة الاب وعلى القول الآخر تكون
الغلة للاخوة لان من ارتكض مع الواقف في رحم او خرج معه من صلب كان اقرب اليه ممن كان
بينه وبين الواقف حائل ولو كان له اب وابن ابن يكون الغلة للابن دون نافلته لكون الابن اقرب
اليه منه ولو كان له بنت بنت وابن ابن ابن يكون الغلة لبنت البنت لانها اقرب اليه منه لادلائها
بواسطة واحد ولانه بواسطتين وان كان الميراث له دونها لان الوقف ليس له من قبيل الميراث
ولو قال على اقرب قرابة مني وكان له ابوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف اذ لا يقال لهم
قرابة الكل من الاسعاف انتهى ● لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على فاريه على ان
يبدأ باقربهم الي نسبا او رحما فيعطى من الغلة ما يكفيه لطعامه وكسوته في كل سنة ثم يعطى من يليه
في الاقرب كذلك وهكذا حتى تنتهي البطون ثم ما فضل عنهم يصرف للمساكين كان الوقف صحيحا

وتصرف غلته على ما شرطه فلو كان له اخوان واختلفا احدهما لابويه والآخر لابيه يبدأ
بمن لابويه ثم بمن لابيه وحكم اولادهما كحكمهما ولو كان احدهما لابيه والآخر لامه يبدأ
بمن لابيه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هما سواء لانه قد ارتكض مع الاخ لام
في بطن الام ومع الاخ لاب في صلب الاب ولو اجتمع ثلاثة من الاخوة والاخوات متفرقين
يجري الخلاف في الثاني والثالث ان فضل عن الاول شيء من الغلة وحكم الفروع كحكم الاصول
اذا اجتمعوا متفرقين ولو كان له ثلاثة اعمام وعمات متفرقين او ثلاثة اخوال وخالات
كذلك كان من لابوين اولى ممن لاب والخال او الخالة لابوين اولى من العم لام او لاب
كعكسه والعم او العمة لابوين مقدم على الخال او الخالة لابوين على قول ابي حنيفة وعلى القول
الآخر هما سواء ومن لاب منهما اولى ممن لام على قول ابي حنيفة وفي قولهما هما سواء وحكم الفروع
اذا اجتمعوا متفرقين كحكم الاصول وعند ابي يوسف ومحمد قرابته من جهة ابيه وقرابته
من جهة امه سواء ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين ويقدم الاقرب فالاقرب منهم عملا
بشرط الواقف ولو كان له اخ لاب او لام وابن اخ لابوين يقدم اخوه على ابن اخيه
لابويه وابن الاخ لاب مقدم على ابن ابن الاخ لابوين ولو كان له عم لابوين واخ لام كان
الاخ مقدما واولاد الاخوة وان بعدوا يقدمون على الاعمام والعمات وكذا لابوين فلا يعطى
ولد الجد حتى يفرغ ولد الاب اعطاء وهكذا كلما ارتفع الى بطن لا يعطى من فوقه حتى يفرغ
من سفله اعطاء او موتا ولو كان له جد لام وابنة اخ لام كان الجد اولى وعندهما
بنت الاخ لام اولى لانها من ولد الام ولو كان له بنت اخ لابوين او لاب وجد لام
كان الجد عند ابي حنيفة اولى وعند ابي يوسف بنت الاخ اولى وبنت البنت مقدمة
على الجد اب الام وبنت البنت مقدمة على بنت بنت الابن وبنت البنت كابن البنت
اتحدت الام او اختلفت وبنت العمة مقدمة على عمة ابيه ولو لابويه وخالته مقدمة
على بنت عم ابيه وبنت خالته مقدمة على خال ابيه قال الخصاف فان ترك عما وعمة وخالا

وخالة فعلى مذهب ابي حنيفة ان نصف الغلة للعم والنصف الباقي بين العمة والخال والخالة
اثلاثا وعلى قول ابي يوسف ومحمد الغلة بينهم جميعا بالسوية وان ترك عمة وخالا فالغلة
بينهم جميعا في القولين وينبغي ان يحمل العم في الصورة الاولى على انه لابوين والباقي
لاب اولام وفي الثانية على ان الكل لاب اولام حملا للمطلق على ما ذكره هو وغيره
مفصلا من تقديم ذي الابوين من الجهتين على ذي الاب منها ومن تقديم الاعمام ذا الاب
على ذي الام والله تعالى اعلم الكل من الاسعاف **فصل في وقف داره على سكنى اولاده
ثم على المساكين وبيان من عليه المرمة** لو قال رجل وقفت داري على ولدي وولد ولدي ونسلهم
ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم تكون غلتها للمساكين صح الوقف ويكون سكناها للاولاد ما بقي منهم احد ولو لم يبق
منهم غير واحد واراد ان يوجرها او ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثر اولاد
الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم ان يوجروها وانما يكون سكناها على عددهم ومن مات منهم
بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقي منهم فلو كانوا ذكورا واناثا واراد كل من الرجال والنساء ان يسكن
معهم نساؤهم وازواجهن معهن وحشمهم جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر
ويغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لا يمكن ان يقسم بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف
السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء ولو جعل سكنى داره لبناته دون الذكور كانت لبناته
لصلبه فقط ولو كان لهن ازواج كان الحكم فيهم كالمتقدمة ولو عمم سكناها بالبنات وبنات اولاده وان
سفلن كانت السكنى لكل انثى من ولده وولد ولده ونسله ابدا يقسم سكناها بينهن على عددهن ومن تزوجت
منهن سقط حقها وكذلك من تزوج منهن وخرجت مع زوجها فان طلقها او مات عنها وعادت عاد حقها
في السكنى ولو شرط ان من تزوج منهن فلا سكنى لها سقط حق من تزوج منهن ثم لا يعود حقها بموته او طلاقها
الا ان يشترط ان من مات زوجها او طلقها عاد حقها في السكنى وعلى هذا لو كان مكان البنات امهات اولاد
ولو شرط تقدم بطن على بطن كان كما شرط ولو شرط سكناها بعد انقراضهن او تزوجهن للذكور
من اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا كان كما شرط ولو جعل سكنى داره لولده ثم من بعده لرجل بعينه

ليس لولده ولا لمن بعده ان يسكن غيره فيها الا بطريق العارية دون الاجارة لان العارية لا توجب حقا
للمستعير وهو بمنزلة ضيف اضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستعير وهو لمن يشرطه
له فلا يجوز وهي نظير الوصية بخدمة العبد في عدم جواز ايجاره ولو جعل سكناها لواحد بعد
واحد يكون مرمتها واصلاحها على من بدأ به الواقف بالسكنى ويقال له رمها مرمة لا غنى عنها
وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه ازيد من ذلك ولو وزر الاول حيطانها او ادخل جذوعا في سقفها
بدلا عما انكسر منها ثم مات وانتقلت الدار الى الثاني يكون ذلك لورثة الاول ويقال
للثاني ان شئت فادفع اليهم قيمة ذلك ويكون ملكا لك والا توجر وتدفع اليهم قيمة ذلك من الاجرة
ثم يعود سكناها اليك ولو انهدمت وقال الاول انا ابنيها واسكنها كان له ذلك واذا مات
يكون البناء لورثته ويقال لهم ارفعوا بناءكم عن الدار وخذوه والفرق بين هذه وبين ما قبلها
ان ما رمم به لا يمكن تخليصه او تمييزه الا بضرر بخلاف البناء فان كله لهم فلهم اخذه وليس للثاني
ان يتملك البناء بقيمته بدون رضاهم ولو جصصها الاول وطين سطوحها ثم مات لا ترجع
ورثته بشيء لان ما لا يمكن اخذ عينه هو في حكم الهالك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا
وطين سطوحها وجصصها ثم استحقت ليس له ان يرجع بقيمة ذلك وانما يرجع بثمن الدار
وبما يمكن هدمه وتسليمه اليه ويرجع بقيمته مبنيا على البائع لكونه مغرورا ولو امتنع من له
السكنى من مرمتها آجرها القاضي ورمها من اجرها ثم اذا استغنت ترد الى من له السكنى وهكذا الحكم
اذا صارت للمساكين توجر وترمم من غلتها وما فضل منها يكون لهم ولو امتنع احد الموقوف عليهم
من الترميم يقسم الدار ويوجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك
يرد اليه نصيبه ولو قال جعلت سكناها لزيد مدة حيوته ان شاء سكنها وان شاء آجرها واخذ غلتها
وله ان يجعل سكناها لمن شاء من الناس يفعل ذلك كلما يراه واذا مات زيد ومن جعل له زيد السكنى توجر
وتكون غلتها للمساكين صح وكان لزيد ان يجعل سكناها لقوم بعد قوم وليس له ان يفوض لغيره ما فوض اليه
الا بشرط منه له عند الوقف ولو كان الموقوف عليهم من يتبين فجعل التفويض المذكور لواحد منهم

بعينه اختص به ولو جعل سكناها لرجل معين ثم من بعده لبنائه او امهات اولاده صح والله اعلم

الكل من الاسعاف **فصل فيما يجوز للقيم من التصرف وما لا يجوز** اول ما يفعله القيم في غلة الوقف

البداءة بعمارته واجرة القوام وان لم يشترطها الواقف نصا لشرطه اياها دلالة لان قصده منه

وصول الثواب اليه اي الحمل دائما ولا يمكن ذلك الا بها ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة

لان الولاية مقيدة به حتى لو آجر الوقف من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا آجره

من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كما مر في فصل فيما يتبع شرط الواقف

في اجارته ولو اشترى المتولي بما فضل من غلة وقف المسجد حانوتا او مستغلا آخر جاز لان

هذا من مصالح المسجد فلو باعه اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط

الوقف فلا يكون من جملة اوقاف المسجد ولو خشي القيم هلاك النخل او الشجر الذي في الارض يجوز

له ان يشتري ما يوضع فيها لئلا يفنى شجرها ولتخلف بعضها بعضا ولو اراد المتولي ان يشتري من غلة وقف

المسجد دهنا وحصيرا او آجرا او حصيرا ليفرش فيه يجوز ان وسع الواقف في ذلك للقيم بان قال

يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقف لبناء المسجد وعمارته فليس له ان يشتري

ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله

فان كان يشتري من الغلة جاز له الشراء والا فلا ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن

ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له ولو طلب من القيم خراج الوقف والجباية وليس في يده

شيء من الغلة قال الفقيه ابو القاسم ان كان الواقف امره بالاستدانة جاز والا كان ذلك في ماله

ولا يرجع به في غلته وقال الفقيه ابو الليث اذا استقبله امر ولم يجد بدا من الاستدانة ينبغي له

ان يستدين بامر الحاكم ثم يرجع به في غلة الوقف لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر

الناطفي ان القيم لو استدان شيئا ليجعله في ثمن البذر للزراعة في ارض الوقف ان كان باذن

القاضي جاز عند الكل وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة واما

اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك في غلته

وان لم يكن

وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله ولا يجوز

ان يرهن القيم الوقف بدين لانه يلزم منه تعطيله فلو رهن القيم دارا من الوقف وسكن المرتهن

فيها قالوا يجب عليه اجر مثلها سواء كانت معدة للاستغلال او لم يكن احتياطا في امر الوقف

ولو تناول الآكار من غلة الوقف شيئا فصالح المتولي على شيء ان وجد بينة على ما ادعى او كان

مقرا لا يملك ان يحط شيئا عنه ان كان الآكار غنيا وان كان محتاجا جاز ان لم يكن ما عليه

ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا ولو طرح القيم حشيش المسجد

الذي يكون في ايام الربيع جاز ان لم يكن له قيمة والا فلا يجوز له طرحه ويضمن الآخذ قيمته ولو مال

حوانيت بعضها على بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم

ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان يأخذوه بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف

وان لم يكن له غلة في يد المتولي دفعوا الامر الى القاضي ليأمره بالاستدانة على الوقف لاصلاح

حائط بين دارين احديهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد

دار الوقف قال ابو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث

كان في القديم ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة البناء واقره حيث بنيت وابن

انت لنفسك حائطا آخر في حدك قال ابو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه

وبنائه حيث كان في القديم ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها

وليجمع فيها الغلات جاز له ذلك ولو كان الوقف خانا فاحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم

بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجرة له ليقوم بذلك جاز وليس له ان يبني

في الارض الموقوفة بيوتا لتستغل بالاجارة لان استغلال الارض بالزراعة فان كانت متصلة

ببيوت المصر وترغب الناس في استئجار بيوتها والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة جاز له في البناء

لكون الاستغلال بهذا انفع للفقراء ولو اجتمع من غلة وقف على الفقراء او على المسجد الجامع مال

ثم ناب الاسلام نائبة بان غلب جماعة من الكفرة على ما كان فاحتيج في دفع شرهم الى مال يجوز

للحاكم ان يصرف ما كان من غلة المسجد في ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال
ويكون دينا ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ولو كان الوقف على البر والصدقات وحصلت منه
غلة وهو محتاج الى الاصلاح وظهر لها وجه بر ينبغي المتولي فرقه ان صرفها الى العمارة والاصلاح
نحو فك الاسارى او اعانة المغازي المنقطع فانه ينظر ان لم يكن في تاخير المرمة ضرر ظاهر يخاف
منه خراب الوقف يصرفها في ذلك البر ويؤخر الاصلاح الى الغلة الثانية وان كان في تاخيرها
ضرر ظاهر يصرفها الى المرمة فان فضل شيء يصرف في ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق
بالغلة على نوع من الفقراء فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما لا يتصور فيه التمليك فانه لا يجوز
صرفها فيه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا على من هو اهل للتملك ولو انفق المتولي دراهم
الوقف في حاجته ثم انفق من ماله مثلها في مصارفه جاز ويبرأ عن الضمان ولو خلط من ماله بدراهم
الوقف مثل ما انفق كان ضامنا للكل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهذا بناء على القول
بان الخلط استهلاك كما عرف في موضعه والله تعالى اعلم الكل من الاسعاف انتهى المتولي لو استأجر
الكاتب ليكتب لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف كما في البزازية وله بناء المنارة من مال المسجد لانه من تتميم
الدعاء الى الصلوة من البزازية وفي المحيط قال لا بأس ببناء المنارة من غلة اوقاف المسجد ان كان فيه
مصلحة للمسجد بان يكون اسمع للقوم لانه من جملة عمارته ومصالحه وان لم يكن فيه مصلحة بان
كان اهل المسجد يسمعون الاذان بغير منارة فلا يجوز انتهى وفي مختارات النوازل يجوز بناء المنارة
من وقفه ان شرط الواقف وان لم يعرف شرطه ان كان للوقف سعة وفي بنائها مصلحة للقوم
بان يسمع الاذان به كل قوم يجوز والا فلا يجوز فالو بني بيتا في فضاء المسجد حيث لا يجوز لانه جعل
مسكنا انتهى

فصل فيما تقبل الشهادة في الوقف وما لا تقبل

شهدوا بانه وقف ولم يذكروا
الواقف والوقف قديم او المصرف يقبل ويصرف الى الفقراء شهدوا بانه وقف على نفسه وعلى جهة
لا نعرفه ولا نعرف جهته ولو قال احدهما انه وقف على زيد والآخر على عمرو يقبل ويصرف الى الفقراء
شهد بانه وقف ارضه ولم يحد بانا ولكنا نعرف ارضه لا يقبل شهادتهما لجواز ان يكون له ارض

اخرى

اخرى وان بيناه وعرفناه يقبل وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لجواز ان يكون فلا نعرفانه
ولو قالا نشهد بانه وقف ارضه التي هو فيها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا
على وقف ارض بعينها لكن لا نعرف اسماء جيرانها والحدود شهد احدهما انه وقفه بعد حيوته والآخر
انه وقف وقفا باتا لا يقبل لان احدهما شهد بالتعليق والآخر بالتنجيز شهدا انه وقف ارضه
وذكر حدودها وقالا لكنا لا نعرف ان هذه المحدود بانى مكانا يقبل ويؤمر المتولي بان يبين
ان الارض التي تدعيها بهذه وشهد احدهما انه وقفها على الفقراء والآخر على المساكين تقبل لاتفاقهما
على وقف يتصرف الى الله تعالى شهد احدهما انه وقف في صحته والآخر على انه وقفه في مرضه جاز
لان الوقف في المرض كالوقف في الصحة حتى كان الاقرار والتسليم الى المتولي شرطا والصحاوي
جعله كالوصية ولم يشترط فيه التسليم الى المتولي واذا علم ان الوقف في الصحة والمرض على السواء
فحصل الاتفاق على امر واحد الا ان حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبه لا يبطل
الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث الارض والآخر انه وقف ربعها على قول من يجيز
وقف المشاع كما في البزازية وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع
تقبل بخلاف سائر ما يجوز بالتسامع فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى فيجوز القبول بتصريح التسامع حفظا للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره وليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا على المختار
كذا في العمادية من الدرر والحاصل الشهادة على الوقف بالتسامع جائزة عند عامة المشايخ
رحمهم الله ان كان الوقف مشهورا متقادما واما على شرائطه فلا كما في الخلاصة وقدم ذكره في كتاب
الشهادة وفي الهداية واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله
هو الذي يشتهر انتهى وهو الاصح كما في جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في فتاوى الصوفية وغيرهم

وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
كما في الدرر وذكر المرغيناني انه لابد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او المقبرة او ما اشبهه
حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم الزيلعي قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان
جهة بان يشهدوا بانه وقف على هذا المسجد او المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة ثم النهاية ● باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على
لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل
بلا دعوى كذا في الدرر يعني ادعى ارضا بعد بيعها انها وقف او وقف عليه لا يقبل ولا يحلف المتنازع
ولو برهن على انها وقف تقبل لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كشهادة
على عتق الامة في المختار وكذا لو ادعى البائع انها وقف على مسجد كذا وبرهن يقبل وينقض
البيع وبه نأخذ وقيل لا لكون البائع متناقضا والاول اصح ولو لم يقل وقف على كذا لا يقبل
اختاره النسفي رحمه الله في البزازية كذا في الخلاصة انتهى ● ولو شهد رجلان او رجل وامرأتان على شهادة
رجلين او رجل وامرأتين فشهد احدهما انهما اشهداهما انه وقف نصف ارضه قضى بالنصف
المتفق عليه ولو شهدا على رجل انه اقر بوقف ارضه الفلانية وقالا لم يحددها او حددها احد الشاهدين
دون الآخر فالشهادة باطلة لانهما لا يعلمان بماذا شهدا ولا يعلم القاضي بماذا يحكم الا ان يكون الارض
مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان الشهادة حينئذ تقبل ويقضي بوقفيتها ولو حددها الا ان بعدا
بغلط في حدود قبلت الشهادة ويقضي بكونها وقفا خلا فالزفر رح ولو حددها بحدين لا يقبل اتفاقا
ولو شهدا انه حددها لهما وقالا نسينا الحدود او قالا لم يحددها ولكنا نعلمها او قالا ليس له ارض
بالبصرة مثلا سواها لم تقبل شهادتهما ولو شهدا على الحدود وقالا لا نعرفها قبلت الشهادة ويكلف المدعي
شاهدين على معرفة الحدود ولو شهدا واختلفا في زمانه او مكانه بان قال احدهما اقر عندي بوقفها
في رجب سنة كذا وقال الآخر في رمضان منها او قال احدهما اقر بذلك عندي في البصرة وقال الآخر في الكوفة
قبلت الشهادة ولو اختلفا في مكان الوقف لم تقبل الشهادة لان اختلافهما في مكان يستلزم اختلاف الموقوف

مزروعة

مزروعة ولم يقع على واحد منهما نصاب الشهادة بخلاف اختلافهما في زمانه او مكانه او فيهما الكل من الاسعاف
فصل فيما يتعلق بصك الوقف رجل وقف ضيعة واشهد على ذلك جماعة وكتب صكا واخطأ
في كتابة الحدود فكتب حدين كما كان وحدا بخلاف ما كان قال الفقيه ابو بكر ان كان الحدان اللذان غلط
في ذكرهما في جانب الغلط ولكن بين الذي جعله حدا وبين الضيعة الوقف ارض غيره او كرم غيره او دار
غيره فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف وان كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد
في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا ان تكون ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد
فيجوز الوقف حينئذ رجل وقف ضيعة له وكتب صكا واشهد الشهود على ما في الصك ثم قال
وقفت على ان يبيعه فيه جائز الآن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط ولم اعلم بالذي كتب في الصك
قال الفقيه ابو بكر ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية فقرئ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف
صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان اعجميا لا يفهم العربية ولم تشهد الشهود على تفسيره فالقول
قول الواقف اني لم اعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك من غير اني اعلم ما فيه
وان قال الشهود قرئ عليه بالفارسية فاقر به واشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص
بالوقف بل يجري في البيع وسائر التصرفات ثم الاسعاف ● وقد اشرنا الى ان الوقف على ما تكلم به الواقف
لا على ما كتبه الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وحبه المذكور في الصك اعني كل ما تكلم به الواقف
كما في البزازية في الثالث في صحته وفساده كذا في البحر الرائق وذكر في الاسعاف لو اراد رجل ان يقف
جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض
اقرحة من الاراضي والكروم ثم قرئ الصك عليه وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعته
له في هذه القرية وهو كذا وكذا قراحا على المساكين وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسيه
الكاتب فاقر الواقف بجميع ذلك قال ابو نصر رحمه الله ان كان الواقف في صحته وقد اخبر عن نفسه
قبل الموت فالامر على ما تكلم انتهى ● جاء رجل بصك فيه خطوط الائمة الاجلة والحكام المتقدمين
بانه وقف على كذا او وجد لوح بخط قديم مضروب على باب البلد او على باب المدرسة بان كذا

وقف لا يقبل لان الشرع شرط الحجة على البينة او الاقرار او النكول ولما احتيج في الوقف ان يكون
باقيا على مر الاعصار جوز الشهادة بالتسامع والخط ليس من جنس الحجج بل قد يزور ويفتعل ويتأتى
بالكتابة ثم يبدو له غير ذلك او يجعل وقفا ويكتب علامة ينفسخ او يستحي واليد لذي اليد فهو من جنس
الحجج فلا يستحق عليه ملكه بما ليس بحجة كذا في البزازية والحاصل لا يجوز للقاضي ان يقضي ما لم يشهد
الشهود ولان الصك لا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب
ينطق بالوقف كذا في الاسعاف وهكذا في قاضيخان ● الناظر اذا آجر الوقف وتصرف تصرفا
آخر وكتب في الصك آجر وهو متولي على هذا الوقف ولم يذكر انه متولي من اي جهة
قالوا يكون فاسدة وكذا الوصي اذا لم يذكر انه وصي من اي جهة ولو استأجر ارضا من متولي
على وقف وكتب بذلك كتابا ولم يذكر واقفه يجوز الاجارة والله اعلم مسائل المتفرقة
وقف ارضا واستثنى فيه انه ان خاصم وارث ابطلها او صية في ثلثه وقفا جاز عند الامام ويكون وقفا
في الثلث ان خاصم وان لم يخاصم ففي الكل وقالا لا يجوز بهذا الشرط ويكون من الكل لان الوقف صحيح
في الحال كذا في البزازية الولاية في الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي وينزل لو خان
كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاية
الى الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جربة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة
بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية
الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات المتولي
بلا تفويض الى غيره او به فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف
فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من نسل الواقف
ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن الا اذا عين القوم اصلح
ممن عينه اي الباني المشتري المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح
لان في صحة الوقف شرائط التي يصير بها الوقف لاذا ما كلام كثير ولم يوجد كلام كثير انها كذا

في العمادية

في العمادية في الدرر ● اذا تقادم اصل الوقف وماتت شهوده فما كان في ايدي القضاة وله رسوم
في دواوينهم وتنازع اهله فيه فانه يجري على الرسوم الموجودة في دواوينهم استحسانا وما ليس له رسوم في دواوين (وبينهم)
وتنازع اهله فيه حمله الى القياس على الثبت فمن برهن له على شيء حكم له به واذا حملوا على الثبت
ويجز والبقية حصتها ويبقى غلته في يد القاضي ولو ان قاضيا تولى بلدا فوجد في ديوان من كان قبله
ذكر اوقاف وهي في ايدي امناء ولها رسوم في ديوانه فانه يعمل بها استحسانا ولو تنازع فيه قوم
وادعى كل فريق انه وقف فلان بن فلان علينا وليس لهم بينة فان كان للواقف ورثة
يرجع في البيان اليهم ويعمل بقولهم وان لم يكن الوقف في ايديهم بل كان في يد امين القاضي الذي
كان قبله والا حملوا على الثبت فان اصطلحوا على اخذه وليس لهم رسم في ديوان القاضي ليعمل
به يستحسن تنفيذه وقسمة غلته بينهم والا يصرف الى الفقراء الا انه بمنزلة اللقطة لانه مال
تعذر ايصاله الى مستحقه ولو انكر الورثة وقف مورثهم اياه وقالوا هو ميراث لنا كان
ملكا لهم ولو قالوا انما وقفه علينا وعلى اولادنا خاصة ثم من بعدنا على المساكين قال الخصاف
الوقف في ايدي القضاة ولا يجوز ان قبل قولهم فيما ليس في ايديهم ويحمل قوله هذا على ما ذكر
في آخر هذا الفصل ولو اتى القاضي رجل وقال اني كنت امينا لمن كان قبلك وفي يدي ضيعة
كذا وهي وقف زيد بن عبد الله على جهة كذا فانه يرجع في امرها الى ورثة زيد فان ذكروا
جهة تخالف قوله عمل بقولهم وان قالوا هي وقف علينا وعلى اولادنا ثم من بعدنا على المساكين
او قالوا ليست وقفا وانها ميراث لنا عنه عمل بقولهم وقفا وملكا ولو لم ينسب المقر الوقف
الى احد او نسبه ولكن ليس للمنسوب اليه ورثة فحينئذ يعمل القاضي بقول الامين ما لم يثبت
عنده خلافه ورجوع القاضي الى قول الورثة وبيانهم مقيد بما اذا قبض القاضي الوقف على انه
كان ملك الرجل الذي يدعي المتنازعون فيه انه وقف واما اذا قبضه على تنازع وقع بينهم ولم يقبضه
على انه كان ملك الذي يدعون انه وقفه فانه لا ينظر الى قول الورثة فيه وانما يرجع فيه الى ما
يوجد من رسمه في ديوان القاضي الذي كان قبله ويعمل به هذا محصل ما ذكره الخصاف رحمه الله

ولو شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ ان كان مشهورا متقادما نحو وقف عمر بن
الخطاب رضي الله عنه وما أشبهه جازت الشهادة بالتسامع وقال ابو بكر البلخي لا يجوز وأما كان
مشهورا وأما الشهادة على شرائطه وجهاته فذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله انه لا يجوز الشهادة
على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الامام الاستاد ظهير الدين رحمه الله وقدم ذكره
في فصل فيما تقبل الشهادة الكل في الاسعاف ○ دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم
الوقف انها للمسجد وان ارخا فللاسبق منهما والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين فمات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب
خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي
الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية من الدرر ○ ولو اراد قطع شجرة الوقف للناظر بالارض
له ذلك وان كان في ابقائها نفع للوقف ليس له القطع كذا في البزازية وذكر في فتاوى عبد الجبار لا يصح
الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضرين كذا
في القنية انتهى ويختم بحسن الاختتام ○ والله اعلم بالصواب ○ تم المجلد الثاني بحمد الله وتوفيقه ○
ويتلوه الثالث من كتاب الاجارات ○ وقد وقع تسويده يوم الخميس ○ في وقت الضحى من صفر الخير
المنتظم في سلك شهور سنة سبع وعشرين ومائة والف ○ من الهجرة النبوية على يد الضعيف الفقير ○
علي بن محمد بن مصطفى في بلدة قنفذية المحمية ○ حفظها الله عن البلية ○ ادام الله سلطانهم الى آخر الزمان ○
وغفر ذنوبهم بمضي العمر الى آخر الاوان ○ ولجميع المسلمين والمسلمات ○ لا نهاية في الاحسان ○ بحرمة النبي
صلى الله عليه وسلم ○ الذي لم يأت مثله في الدوران ○ فيا ناظرا ارجو منك ان تستر خللا ○
بذيل اللطف والاحسان ○ وتدعو لي بعد الانتفاع به الى الملك المنان ○ اللهم يسر لنا ولجميع امة محمد
دخول الجنان ○ واحفظنا من آفات الحشر وعذاب النيران ○ ولله الحمد وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه ○ وسلم ○ وحسبنا الله ○ ونعم ○ الوكيل ○ تمت

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى آلاء ربه ذي المواهب